

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

DROITS DU PROPRIÉTAIRE

sur les eaux surgissant de son fonds

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 15 Juin 1910, à 4 heures 1/2

PAR

Joseph PYTHON

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur
Suffragants { *MM. TISSIER, professeur*
HITIER, professeur

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15. RUE RACINE, 15

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

DROITS DU PROPRIÉTAIRE

sur les eaux surgissant de son fonds

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 15 Juin 1910, à 4 heures 1/2

PAR

Joseph PYTHON

Avocat à la Cour d'Appel de Paris



Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur
Suffragants { *MM. TISSIER, professeur*
HITIER, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15. RUE RACINE, 15

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES

DROITS DU PROPRIÉTAIRE

sur les eaux surgissant de son fonds

INTRODUCTION

L'eau est la condition même de la vie.

Les contrées privées d'eau sont, au point de vue humain, de pures expressions géographiques.

Elles peuvent être tenues pour inexistantes.

Quelle valeur représente, malgré son étendue, l'immensité du Sahara ?

Toute trace de vie y aurait depuis longtemps disparu si, de loin en loin, on ne rencontrait quelques oasis où la présence de l'eau entretient la sève vitale et empêche le désespoir d'entrer dans l'âme de l'explorateur.

Aussi l'eau a-t-elle été célébrée à l'envi par les poètes, à tous les âges et dans tous les pays.

La philosophie grecque la classait au nombre des quatre éléments.

Depuis ces temps reculés, l'importance de l'eau n'a fait que s'accroître. Les Romains avaient fait, pour la recueillir et la distribuer, des travaux dont il reste, en France notamment, des vestiges d'une grandeur imposante.

De nos jours, les installations agricoles et surtout les établissements industriels dont le nombre s'accroît sans cesse avec de continuels progrès et pour lesquels l'eau est la première des nécessités, la rendent de plus en plus précieuse.

Les besoins alimentaires des populations, l'hygiène nouvelle qui réclament une quantité d'eau toujours plus grande, placent la question de l'eau au premier plan.

Bien qu'à peine dix ans se soient écoulés depuis que le législateur a édicté une loi nouvelle sur les eaux, la question est toujours pendante.

Elle ne pourra manquer d'être de nouveau mise à l'ordre du jour comme conséquence de la loi sur le reboisement et le regazonnement actuellement en préparation, loi de première nécessité et que les mécomptes de la terrible inondation de l'année 1910 imposent à l'attention générale.

Parmi les eaux qui circulent à la surface de la terre, les plus nombreuses et les moins négligeables

parce qu'elles sont la racine des autres, sont *les eaux de source*.

Sont-elles des eaux spéciales ?

Non, assurément. Dans la réalité physique, les éléments essentiels dont l'eau est composée se retrouvent invariablement les mêmes, quels que soient les points de la terre où on la trouve : eaux des mers, eaux des fleuves, eaux des ruisseaux et rivières, eaux des sources, eaux des pluies, c'est toujours *l'eau*, partout identique à elle-même, avec plus ou moins de minéralisation, avec plus ou moins de mobilité, avec des degrés différents de température.

La mer, c'est le grand collecteur des gouttes de pluie qui, tombant sur la terre, l'ont pénétrée pour la féconder et en sont ressorties, d'abord sous la forme de minces filets d'eau (sources), lesquels, par leur réunion avec d'autres, ont ensuite formé les rivières, puis les fleuves.

La mer, c'est le grand réservoir où aboutissent toutes les gouttes de pluie. On peut dire que ce sont ces gouttes de pluie qui la composent.

A son tour, c'est elle, et aussi les affluents qui s'y déversent, qui constituent les nuages, puis la pluie, par le phénomène de l'évaporation.

Et ainsi s'accomplit éternellement sur la surface terrestre la circulation ininterrompue des eaux.

Ce mouvement perpétuel qui présente l'eau à

nos sens sous divers volumes et avec des vitesses différentes, a été l'objet d'une série de lois, ordonnances et décrets, sans que le législateur ait eu jamais comme guide invariable *l'unité de l'eau*, étant préoccupé seulement des divers aspects sous lesquels elle s'offrait à ses yeux.

Dans cette circulation, les eaux cheminent à travers l'atmosphère, à travers la terre et aussi à sa surface.

C'est dans ce voyage qu'elles prennent les différents noms sous lesquels on est habitué à les reconnaître.

C'est à une étape de ce voyage — la première en apparence — que nous allons les prendre et les étudier au point de vue juridique.

A cette première étape, elles s'appellent *eaux de source*.

Ce n'est qu'au cours du xix^e siècle, et grâce aux recherches de la géologie et à ses progrès, qu'on a pu arriver à se faire à peu près une idée rationnelle de leur formation.

Avant cette époque, sans qu'on se soit — il faut bien le dire — sérieusement préoccupé de la question restée dans la pénombre, on croyait couramment que l'existence des sources était due aux infiltrations de la mer dans les terres. Celles-ci en étaient, pour ainsi dire, saturées et la source nais-

sait aux points de sursaturation. Descartes lui-même acceptait cette opinion.

Mais, à l'heure actuelle, les géologues donnent comme origine certaine aux eaux de source la pluie, la neige et la rosée qui tombent sur le sol.

Leurs calculs démontrent que la quantité d'eau de cette provenance qui atteint le sol ou le pénètre, est bien supérieure au débit total des cours d'eau visibles.

Le surplus alimente les cours d'eau souterrains.

L'eau pluviale ou celle provenant de la fonte des neiges glissent sur le sol ou s'y répandent par infiltration. Elles y descendent à travers les diverses molécules plus ou moins denses qui la composent.

Lorsque, dans ce parcours, cette eau rencontre une couche de terrain imperméable, elle est arrêtée dans sa course.

Cette couche de terrain fait l'office de la paroi de fond d'un réservoir. Elle retient l'eau qui s'y accumule et s'y étend sur une largeur et avec un volume variant suivant la perméabilité des terrains au-dessus de cette couche.

L'eau trouve ainsi son lit.

Si ce lit est trop étroit ou s'il va en pente, l'eau, par expansion ou obéissant à la loi de la pesanteur, va se frayer une ou plusieurs issues.

Si ces issues rencontrent la surface du sol, l'eau y affleure, *la source apparaît.*

C'est la source d'affleurement ou *naturelle.*

Si la paroi formée par la couche imperméable de terrain est plane, l'eau pourra rester enfouie dans le sol sur une étendue plus ou moins grande. Elle y sera comme un lac souterrain aux eaux tranquilles, avec un déversoir plus ou moins éloigné.

Si la couche imperméable se trouve au-dessous de la surface du sol, l'eau y restera emprisonnée.

Soit que l'eau ainsi recueillie par le sol, cours d'eau souterrain ou nappe souterraine, se trouve une issue plus ou moins proche, soit qu'elle reste comme perdue dans les entrailles de la terre, l'homme peut, à tout instant, la mettre à jour.

Des fouilles, un sondage en effet peuvent la découvrir et la faire jaillir des profondeurs où elle se tient.

Lorsqu'elle naît sous cette forme, c'est-à-dire lorsqu'elle devient visible, son apparition est due à la main de l'homme. Sa naissance peut être regardée comme *artificielle.*

C'est la source *artificielle.*

Que la naissance soit naturelle ou provoquée, l'eau qui sourd ou jaillit ainsi à la surface devient immédiatement susceptible d'utilisations variées : irrigations des prairies et des terres, mise en

mouvement des roues des usines, abreuvement du bétail, alimentation de l'homme, etc., etc.

Elle apporte avec elle la richesse et la vie. Elle entre, au point de vue de la loi, dans la catégorie des « biens ».

Comme telle, elle va être soumise à un certain nombre de règles juridiques ; le Code va s'en occuper.

Les articles du Code qui s'y réfèrent font l'objet de la présente étude.

Après avoir recherché ce qu'en droit on appelle eau de source et les textes applicables, nous examinerons les droits dont elle est susceptible, leur fondement juridique, les restrictions que comportent les droits reconnus par la loi aux propriétaires des eaux de source, les modes d'écoulement de ces eaux, les dangers, tant en amont qu'en aval, qui mettent en péril les droits du propriétaire de la source et peuvent les annihiler en tout ou en partie, la condition légale de certaines eaux de source, les droits et obligations des collectivités en ce qui concerne l'usage de ces eaux, les actions qui peuvent naître à l'occasion de ces eaux et les juridictions devant lesquelles elles doivent être portées.

Il sera dit enfin, et comme conclusion, quelques mots sur les améliorations qui pourraient être apportées à la loi actuelle.

Nous ne citerons en général que les documents de jurisprudence postérieurs à la loi du 8 avril 1898.

CHAPITRE PREMIER

DROITS RECONNUS PAR LA LOI SUR LES EAUX DE SOURCE.— RESTRICTIONS PRIVÉES APPORTÉES A L'EXERCICE DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE

§ 1.— La législation s'est-elle préoccupée de ce qu'était l'eau de source en soi ?— A quoi s'applique le mot « source » ?— Textes applicables : loi du 8 avril 1898.— Les eaux de source sont des dépendances du domaine public.— Sont-elles des *res communes* ou des *res privata* ?— La loi consacre le droit de propriété du maître du fonds où naît la source Fondement juridique de cette conception : Raison historique.— Cette raison historique cause déterminante des textes du Code civil et de la loi du 8 avril 1898.— La rédaction de l'article 64a n'autoriserait-elle pas à penser que le droit de propriété reconnu n'est pas absolu ?— L'article 643 ne raffermirait-il pas le principe du droit de propriété ?— Conséquences de la reconnaissance du principe du droit de propriété.— Le maître du fonds où naît la source peut l'employer aux besoins de son fonds ; il peut la faire disparaître ; il peut la conduire où bon lui semble.— Peut-il invoquer à son profit, pour le transport de cette eau, la loi de 1845 ?— Objet de cette loi.— Le propriétaire non limitrophe du fonds où naît la source peut-il également se prévaloir de cette loi ?— Les tribunaux sont-ils obligatoirement tenus d'accorder cette servitude d'aqueduc, à la demande portée devant eux ?— La source est-elle susceptible d'hypothèque ?— Le maître de la source peut-il, par des sondages, porter atteinte aux sources des voisins ?— Motifs pour l'affirmative.

Ce n'est point ici le lieu de nous étendre sur les conditions géologiques de constitution des eaux

de source, quoique ce point de vue ne doive pas rester indifférent au législateur.

La législation sur les eaux de source, si elle s'était inspirée un peu plus des données scientifiques, aurait certainement, à notre avis, édicté des principes plus généraux, et qui auraient présenté plus d'homogénéité avec les prescriptions légales régissant les autres eaux.

Elle aurait ainsi mis plus d'ordre et d'harmonie dans tout ce qui intéresse *l'eau en général*.

C'est pour avoir négligé ce point de vue que le statut des eaux est si complexe. Il manque, en cette matière, l'unité, le principe directeur, parce qu'on a légiféré les yeux fixés sur le passé et comme hanté par les formules, les définitions et les conceptions des anciens.

Le nom de *source* est quelquefois donné au point de la parcelle du terrain dans lequel *sourd* ou *jaillit* la source ; mais ce nom est plus spécialement réservé à l'eau à son point d'émergence dans ce terrain.

L'eau qui a ainsi émergé et qui coule à la surface s'appelle *eau de source*.

Le Code civil avait consacré trois articles aux eaux de source : c'étaient les articles 641, 642 et 643. Ils ont été modifiés par la loi du 8 avril 1898.

Cette loi forme le deuxième livre du futur Code rural.

L'élaboration de ce Code rural est très laborieuse à raison de son importance et de l'encombrement des travaux parlementaires. La nécessité s'en faisait sentir déjà au XVIII^e siècle et l'Assemblée nationale de 1789 avait, au début de sa législature, nommé une commission prise dans son sein pour la rédaction de ce Code.

Après des vicissitudes diverses, une partie de ce Code a été mis en vigueur récemment.

Le livre II sur le régime des eaux comprend six titres. Les quatre premiers titres ont été promulgués : c'est la loi du 8 avril 1898.

La discussion en avait commencé au Sénat en 1880. Les principaux orateurs, tant à la Chambre qu'au Sénat, qui prirent la parole furent MM. Cuvinot, Delbet, Manoury, Griffé, Méline, Le Noël, Buffet et Batbie.

Le titre premier qui comprend un seul article contient le texte des nouveaux articles 641, 642 et 643 : il régit les eaux pluviales et les eaux de source.

Cette loi, dans son titre II, a tranché la fameuse controverse relative à la propriété du lit des rivières non navigables ni flottables : elle en a attribué par l'article 3 la propriété aux riverains.

Retenons du titre II de cette loi que, par l'article 2, elle a classé les eaux de ces rivières

parmi les choses qui n'appartiennent à personne, mais dont l'usage est commun à tous.

Ces eaux, étant en effet exclues du domaine public par le texte des articles 538 et 644 du Code civil, tombent sous l'application de l'article 714 du même Code ainsi conçu : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir. »

Ainsi donc la loi du 8 avril 1898, conformément d'ailleurs à la jurisprudence du Conseil d'Etat (1) et de la Cour de cassation (2), et à la doctrine (Aubry et Rau, Demolombe, Ducrocq), a repoussé l'appropriation privée des eaux des rivières non navigables ni flottables.

On sait d'autre part que les eaux des fleuves et rivières navigables et flottables ont été considérées par l'article 538 du Code civil comme dépendances du domaine public.

On sait également qu'en dehors des eaux pluviales, de celles des étangs et réservoirs et de celles de la mer, la loi ne reconnaît que trois catégories d'eaux :

Les eaux des cours d'eau navigables et flottables ;

1. 18 avril 1866. S. 1866. I. 243.

2. 1^{er} avril 1890. S. 1890. I. 245.

Celle des cours d'eau non navigables ni flottables, et les eaux de source.

Dans quelle catégorie le législateur de 1898 va-t-il classer les eaux de source ?

Va-t-il les considérer comme dépendances du domaine public ? Non. Il n'en est point question.

Va-t-il les considérer comme susceptibles de propriété privée ? Va-t-il, au contraire, les regarder comme des biens ne pouvant faire l'objet d'une appropriation exclusive et les mettre au rang des choses n'appartenant à personne, et dont l'usage est commun à tous, et, par suite, en faire des *res communes* ?

Va-t-il les regarder comme des biens sans maître, entrant dans le patrimoine du premier occupant, et, en conséquence, les regarder comme *res nullius* ?

Placé entre ces trois hypothèses, il a opté pour la propriété privée. L'eau de source est donc, de par la loi, *res privata*.

Le texte de l'ancien article 641 portait que « celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté ».

Le nouveau texte de l'article 642, qui a remplacé sur ce point ledit article 641, dispose ainsi :

Celui qui a une source dans son fonds peut toujours

user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage.

Et le nouvel article 643 ajoute :

Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau ayant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel.

Ainsi s'est trouvée admise par la nouvelle législation la thèse ancienne du Code civil sur la réalité du droit de propriété du maître du fonds où la source prend naissance, thèse maintes fois confirmée par de très nombreux arrêts de la Cour de cassation.

Quel est le fondement juridique de cette thèse ? Elle s'appuie sur une conception spéciale de la nature de l'eau sur un fonds ou se trouvant renfermée dans le sous-sol de ce fonds.

Isolant cette eau des réserves où elle s'alimente et de l'écoulement qu'elle continue à avoir à la sortie du fonds, elle la considère comme si elle était mise dans un vase dont les limites du fonds seraient les parois.

Cette eau, envisagée comme sans lien avec les eaux des terrains qui l'environnent, est dans le fonds comme les terres, les pierres ou autres matériaux dont il est formé.

Elle fait corps avec l'héritage. Elle en est partie intégrante. Les droits de propriété sur l'héritage l'atteignent comme l'héritage lui-même. Elle est de même nature que lui. C'est un même tout. Aucune séparation entre l'un et l'autre : ils obéissent aux mêmes règles et sont soumis aux mêmes droits.

Portio agri videtur aqua viva disait Ulpien (1).

Et sans qu'elle ait été analysée davantage et qu'on se soit occupé de la substance de l'eau, cette formule a passé du droit romain dans notre droit français et a été inscrite au Code civil dans l'article 641 qui a permis à celui qui a une source dans son fonds d'« en user à sa volonté », c'est-à-dire d'en disposer sans restriction ainsi que l'a toujours proclamé la Cour de cassation.

Attendu, dit un arrêt (2), que, dans leur rapport avec le droit de propriété, les eaux sont, à leur source dans le domaine du propriétaire du fonds sur lequel elles coulent et que le maître du fonds a le droit d'en jouir et disposer de la manière la plus absolue ;

Que ce droit de propriété des eaux comprend nécessairement le droit de les transmettre aux tiers en tout ou en partie ; — Qu'il importe peu que l'acquéreur ou le cession-

1. L. II. *Pr. Dig. quod vi aut clam.*

2. C. de cass., 22 mai 1854. D. P. 1854. 1.301.

naire soit ou non voisin immédiat du propriétaire de la source, pourvu, dans ce dernier cas, que l'acquéreur obtienne le passage sur le terrain intermédiaire ; — Que le premier acquéreur ainsi nanti du domaine plein des eaux peut, à son tour, le transmettre à un second acquéreur, et ainsi de suite.

Cet arrêt avait été rendu à la suite d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 18 septembre 1853 dans lequel on lit :

Attendu que la source d'un fonds en est une portion même ; — Que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (art. 544 du C. civ.) ; — Que le propriétaire de ce fonds a donc la disposition de la source ; — Qu'il peut en user à sa volonté, l'anéantir ou même en transmettre les eaux à titre de vente, de donation ou autrement, à tel des héritages inférieurs qu'il juge à propos ; — Que son droit n'a de limites qu'un titre, une prescription contraire (art. 641), ou qu'un intérêt public (art. 643).

Attendu, dit encore un arrêt (1), que si aux termes des articles 641 et suivants du Code civil, les eaux d'une source qui alimentent un cours d'eau *demeurent une propriété privée dans l'étendue des fonds où elles prennent naissance*, elles perdent ce caractère lorsqu'elles

1. C. de Cass., 28 décembre 1880. D. P. 1881 I. 152.

sont tombées dans un cours d'eau commun à divers propriétaires.

Et il était admis, avant la loi de 1898, par la doctrine et la jurisprudence, que ce droit de propriété sur l'eau, dérivant du droit de propriété sur le fonds, ne pourrait être exercé que dans *les limites* de ce fonds, en ce sens que, ce droit n'existant qu'à raison du fonds, il n'y avait pas possibilité, pour ce propriétaire, de l'exercer à raison d'autres fonds qu'il pourrait posséder en aval de celui où se trouvait la source.

La formule de l'ancien article 641 a passé dans le nouvel article 642 avec deux adjonctions.

Le mot « toujours » a été intercalé.

Et il a été ajouté que le propriétaire du fonds d'émergence de la source pouvait en user « pour les besoins de son héritage ».

Les discussions parlementaires ne peuvent laisser aucun doute sur l'intention du législateur de 1898 de ne rien innover sur ce point et de se conformer à la jurisprudence de la Cour de cassation. Il semble même qu'en ajoutant au texte le mot *toujours*, l'on ait voulu bien marquer l'intention que l'on avait de maintenir la jurisprudence antérieure en ce qui concernait le principe du droit de propriété, malgré la restriction nouvelle qu'y apportait l'article 643.

À première vue, on serait tenté de croire que le droit de libre disposition n'est plus aussi absolu pour le maître de l'héritage où naît la source, puisque le nouvel article 642 paraît limiter l'usage de l'eau aux besoins de cet héritage.

Mais comment contester au maître dudit héritage son droit de libre disposition, puisque le texte de l'article 643 du Code civil, pourtant restrictif de ce droit, ne le lui enlève que dans un cas déterminé : « si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes. »

Si, dans le cas visé par l'article 643 ci-dessus, le maître du fonds où naît la source ne peut plus détourner les eaux de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs, par *a contrario* il doit pouvoir user de cette faculté lorsque le cas visé ne se rencontre pas.

Donc, aujourd'hui comme avant la loi de 1898, il a, en principe, le droit de libre disposition.

Du moment où le droit de propriété est reconnu sur la source incorporée au fonds et en formant une partie, il est de même nature et a les mêmes attributs que celui qui porte sur le fonds lui-même.

Le propriétaire de ce fonds peut, par suite, employer les eaux qui y naissent comme bon lui semble, irriguer ses prairies ou ses terres, les faire servir à la marche d'une usine ou d'un moulin ou

de n'importe quelle industrie, les diviser à son gré, changer leur direction, c'est-à-dire les faire couler, dans le sens qu'il lui plaît, par des travaux appropriés, en un mot, comme le dit l'article 642, *en user à sa volonté*.

Il peut les faire disparaître, en tout ou en partie, en comblant la source. Il peut les retenir dans son fonds. Il peut les conduire dans un autre fonds, même non limitrophe, à la condition, bien entendu, d'obtenir l'autorisation des propriétaires des fonds intermédiaires.

Il peut même, le cas échéant, et avec l'agrément du tribunal, obliger ceux-ci à fournir leur consentement lorsque le fonds dans lequel il veut faire parvenir les eaux de sa source lui appartient. Car il se trouve dans les termes de l'article premier de la loi du 29 avril 1845, ainsi conçu :

Tout propriétaire qui voudra se servir, pour *l'irrigation* de ses propriétés, des eaux *naturelles et artificielles* dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations.

Cette loi a créé une servitude d'aqueduc dans l'intérêt de l'agriculture, parce qu'il y a là un intérêt national.

Bien entendu, les servitudes devant être interprétées restrictivement, cette servitude d'aqueduc ne pourra être réclamée que pour l'irrigation et non pour les besoins industriels.

Le propriétaire du fonds où naît la source ayant la propriété des eaux de cette source est évidemment au nombre de ceux qui ont le droit d'en disposer.

Aussi la faculté d'invoquer le bénéfice de cette loi lui est-elle unanimement reconnue.

La jurisprudence a même été plus loin : elle a admis à se prévaloir du bénéfice de cette loi le propriétaire même non riverain, mais devenu cessionnaire du droit de disposer des eaux du riverain.

La Cour de cassation (1), contrairement aux décisions de nombreuses Cours d'appel, a tranché la question dans le sens ci-dessus :

Attendu, — dit la Cour, — qu'aux termes de l'article premier de la loi du 29 avril 1845, tout propriétaire, qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il aura le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable

1. C. de cass., 29 mai 1877. D. P. 1877. 1. 425.

indemnité ; — Que traduire, comme le fait le pourvoi, ces mots : « Tout propriétaire qui a le droit de disposer des eaux », par ceux-ci : « Tout propriétaire *riverain* qui a le droit de disposer des eaux », c'est ajouter au texte de la loi et restreindre la portée d'une disposition qui a pour but de favoriser les irrigations.

La Cour de Paris (1), appliquant cette jurisprudence, a jugé en outre que la servitude d'irrigation s'applique à toute espèce d'eaux, quelles qu'en soient la nature et la provenance, de quelque manière qu'elles soient recueillies et de quelques lieux qu'elles s'écoulent.

Cette servitude d'aqueduc n'est pas obligatoire. La loi a laissé aux tribunaux le soin d'apprécier souverainement, suivant les circonstances, s'ils doivent l'accorder ou non. « Tout « propriétaire pourra obtenir », dit la loi et, non pas « peut obtenir ».

Le droit de propriété étant certain, les tribunaux ont été amenés à admettre l'hypothèque de la source par le propriétaire des eaux de la source qui ne serait pas en même temps propriétaire du fonds où elle naît.

Il est d'évidence tout d'abord que, si le fonds est hypothéqué, la source, à moins qu'une dis-

1. Paris, 29 janvier 1878. D. P. 1879. 2. 254.

traction en ait été faite, doit l'être également, l'hypothèque s'étendant aux accessoires de l'immeuble (art. 2118 du C. civ.) et la source étant plus qu'un accessoire de l'immeuble, puisqu'elle est considérée comme en étant une portion.

Mais la source, considérée en elle-même, peut-elle être hypothéquée par son propriétaire, alors qu'elle est séparée du fonds ?

La Cour (1) de Grenoble a admis, d'une façon générale, qu'une concession d'eaux, captées ou à capter, ne constituait point une vente mobilière, mais bien une concession ayant un caractère immobilier, partant soumise aux formalités de la transcription hypothécaire de la loi du 23 mars 1855, de la purge des hypothèques, donc susceptible d'hypothèque.

La même Cour avait d'ailleurs admis (2) que, la source pouvant être vendue séparément du fonds, l'acquéreur, pour vendre son droit opposable aux tiers, devait faire transcrire l'acte de vente qui lui en conférait la propriété, et jouissait de la faculté de faire la purge.

Pour admettre cette théorie, il faut — ce semble — que le droit acquis indépendamment du fonds où naît la source porte non seulement sur les eaux

1. Grenoble, 16 juin 1904. D. P. 1906. 2. 209.

2. Grenoble, 25 juin 1892. D. P. 1892. 1. 425.

produites par la source, mais sur la source elle-même et par suite sur son point d'émergence. La source ne constitue point — selon MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau — une individualité juridique distincte du sol. Celui qui acquiert des droits, s'il entend avoir le droit réel de propriété et des droits immobiliers, doit par suite se faire consentir l'aliénation du point d'émergence et de l'eau qui en sort. Sinon, il n'acquiert, suivant les cas, qu'un droit de servitude, d'usage ou de créance.

Il est un cas où la cession de la source ne paraît pas permettre l'hypothèque à l'acquéreur. C'est lorsque, dès la sortie du fonds, les eaux offrent le caractère d'eaux publiques et courantes. Il n'y a, en effet, dans ce cas qu'une cession de droit d'usage au profit d'un fonds, et cette cession, séparée du fonds, ne peut avoir qu'un caractère mobilier.

Le droit de fouilles et de recherches des eaux dans un héritage au profit d'un autre héritage peut — selon l'intention des parties — constituer un droit de propriété ou un droit de servitude (1).

Les eaux sont donc, entre les mains du maître du sol, comme tous les autres biens. Il peut donc les soumettre à tous les droits prévus par la loi. Il peut les aliéner au profit d'un tiers.

1. Cass., 3 mars 1889. D. P. 1889. 1. 401.

Ce droit de disposition est si absolu qu'il lui est loisible de faire toutes les fouilles qu'il croit utiles dans son fonds, soit pour arriver à la découverte de nouvelles sources, soit pour un meilleur captage des anciennes, et cela sans qu'il ait à se préoccuper du sort des propriétés voisines.

Le coup de pioche qu'il donne a-t-il pour résultat de tarir la source ou le puits du voisin ? Tant pis pour ce dernier.

Le voisin ne jouit d'aucune protection légale. Il ne peut rien contre les travaux de son voisin ; aucune action ne lui est ouverte ni à fin de dommages-intérêts ni en cessation des travaux parce qu'il ne peut être fondé à se plaindre de l'exercice d'un droit reconnu par la loi.

Or, l'article 552 du Code civil reconnaît au propriétaire du fonds où naît la source le droit ci-dessus, droit qui résulte d'ailleurs à son profit de l'article 544 du Code civil. Il a été jugé à diverses reprises, par application de ces principes, que les fouilles ne seraient même pas défendues dans le cas où elles pourraient avoir pour effet de porter atteinte aux droits que tiennent les habitants de l'article 642.

Demolombe a admis cette thèse qui nous paraît très contestable. Le propriétaire, en effet, s'il a reçu l'indemnité prévue par ledit article 642, ne doit-il pas garantie ?

Nous verrons plus loin qu'une certaine jurisprudence a tenté, dans des cas particulièrement favorables, d'atténuer la vigueur de ce principe légal. Mais ce sont des décisions d'espèces qui ne peuvent en rien mettre en échec le principe de libre disposition reconnu ci-dessus.

§ 2. — Restrictions à ce droit de propriété résultant des titres et de la destination du père de famille. — Le titre règle les conditions de cette restriction. — La destination du père de famille peut restreindre le droit du propriétaire de la source. — Motifs.

Les droits de propriété et de libre disposition du propriétaire de la source peuvent avoir, comme tous les droits créés par la loi, des limites qui en restreignent l'exercice. Ces limites peuvent provenir de l'application du droit commun ou de dispositions spéciales de la loi.

Occupons-nous d'abord des premières.

Le droit du propriétaire de la source peut être amoindri et souvent dans des proportions considérables, soit par des conventions privées ou titres, soit par l'effet de la destination du père de famille.

Il est clair que, par un traité, le propriétaire de la source peut se départir en tout ou en partie de ses droits. Il peut en faire donation entre vifs. Il peut léguer des droits à la source par testament.

Ses successeurs seront tenus de respecter les concessions qu'il aura faites par acte de dernière volonté, que ces concessions soient des démembrements de la propriété ou de simples modifications à ce droit de propriété : ayant sur la source tous les droits du propriétaire, il peut concéder ceux que bon lui semble, soit en pleine propriété, soit en usufruit. Il peut se borner à conférer des droits d'usage.

Pour connaître l'étendue du droit concédé, si le titre contient des termes ambigus ou équivoques, il faudra s'en référer aux dispositions des articles 1156 et suivants du Code civil sur l'interprétation des conventions.

Il est bien entendu que si le titre de concession se réfère à un démembrement du droit de propriété de la source et confère au concessionnaire des droits réels, il devra être soumis à la formalité de la transcription au bureau des hypothèques de la situation de la source.

Le propriétaire peut faire plusieurs concessions. Les divers intéressés seront appelés à faire valoir leurs droits dans l'ordre des cessions, si les concessions ne peuvent s'exécuter simultanément et si ces cessions ne portent que sur des droits mobiliers.

Si les concessions portent sur des droits immobiliers, il faudra suivre l'ordre des transcriptions

hypothécaires, la loi de 1855 leur étant applicable ainsi que nous l'avons vu.

Il est bien évident que le titre, pour être opposable au propriétaire de la source, doit émaner de ce dernier ou de ses auteurs ; un règlement qui serait fait en dehors de lui, par exemple, par des usagers inférieurs, serait inopérant. Il en serait de même si l'administration avait, sans le concours du propriétaire, autorisé sur un cours d'eau l'établissement d'une usine ou d'un moulin. Cette autorisation serait, quant à lui, sans effet.

Il y aura lieu de vérifier si le titre qui confère le droit de diriger les eaux sur son fonds inférieur a été fait dans l'intérêt du propriétaire de la source, si la stipulation a été faite à son profit.

Dans ce cas, le propriétaire du fonds inférieur, tenu de recevoir les eaux, ne pourrait se prévaloir du titre. Fonds servant, il aurait à souffrir la servitude et non à en profiter. Il dépendra, dans ce cas, de la volonté du propriétaire de la source d'exercer ou non cette servitude active à son profit et de reprendre, quand bon lui semblera, la libre disposition de ses eaux. C'est, pour lui, un acte de pure faculté, et il ne peut, par suite, encourir aucune déchéance pour non-usage.

Les droits du propriétaire de la source peuvent également diminuer d'étendue par suite de l'effet de la destination du père de famille.

Une source naît dans un fonds. Elle y a un certain parcours. Le fonds vient ensuite à être morcelé soit par suite d'un partage, soit par suite d'une aliénation. Par la situation de fait établie, certaines parties de ce fonds, éloignées du point d'émergence de la source, participent néanmoins à ses bienfaits. Ils continueront, après le morcellement, à bénéficier de la situation que leur aura créée le maître du fonds avant la division du fonds, et acquerront ainsi, par destination du père de famille, le droit de jouir de l'eau dont, avant la séparation des héritages, bénéficiait la portion des fonds dans lesquels ne se trouve pas la source.

Ce point de droit ne paraît jamais avoir été contesté (1).

Du moment où il est admis, quoique la loi soit muette à ce sujet, et l'on est bien forcé de l'admettre, que les droits du propriétaire de la source peuvent être restreints par titre, il faut logiquement admettre aussi qu'ils peuvent être restreints également par l'effet de la destination du père de famille, pour les servitudes continues et apparentes, puisque aux termes de l'article 692 du Code civil, la destination du père de famille vaut titre à l'égard de ces servitudes.

1. Cass., 18 janvier 1887. D. P. 1887. 1.493. — Huc, t. IV, n° 268.

C'est ainsi que la servitude de prise d'eau, qui est considérée comme continue et apparente, peut être acquise par la destination du père de famille aux termes des articles 690 et 692 du Code civil.

§ 3. — Restriction à ce droit de propriété résultant de la loi. — Le droit de libre disposition du propriétaire de la source a été restreint dans un intérêt public au profit de certaines agglomérations. — Conditions de cette restriction : 1° l'agglomération doit constituer un hameau ; autorité appelée à le reconnaître ; 2° l'eau doit être nécessaire à cette agglomération. — Etendue du droit des agglomérations. — Dans quelle proportion le propriétaire du sol où naît la source restera-t-il libre de l'eau ? — Indemnité due au propriétaire par le fait de cette restriction à son droit. — Base du calcul de cette indemnité. — Prescription. — Nature de cette prescription. — Qui peut représenter l'agglomération lorsqu'elle ne constitue ni une commune ni une section de commune.

Voyons maintenant s'il n'existe pas d'autre entrave au droit absolu du propriétaire de par une disposition de la loi.

Une destruction séculaire a été instituée par le législateur dans un intérêt public. La loi du 8 avril 1898, comme le Code civil, trouvant en présence les intérêts généraux d'une région et les intérêts privés du propriétaire de la source quant à l'usage de l'eau, a fait fléchir l'intérêt privé devant l'intérêt général dans les conditions ci-après exposées.

L'ancien article 643 s'exprimait ainsi :

Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire.

Visant la même situation, l'article 642, modifié par la loi du 8 avril 1898, est ainsi conçu :

Il (le propriétaire de la source) ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire.

C'est une expropriation partielle du propriétaire de la source pour cause d'utilité publique, sans les formalités prévues par la loi du 3 mai 1841.

S'agissant d'une dérogation au droit de propriété, il y a lieu d'appliquer la loi dans un sens étroit et littéral. C'est ainsi que, la loi ne parlant que de l'eau courante de la source, cette restriction ne doit pas être étendue aux marais, étangs et réservoirs.

Cela se comprend bien, car l'usage qui sera fait par l'agglomération de cette eau courante, ne diminuera en rien l'importance de la source, tandis qu'il pourrait ne pas en être ainsi d'une eau stagnante n'ayant pas la possibilité de se renouveler.

Enfin, comment les habitants pourraient-ils exercer leur droit dans ce cas puisque la loi, si elle leur concède l'eau, ne leur confère pas en

même temps la faculté d'accès qui en serait cependant le complément indispensable, puisque, dans ce cas, par la force des choses, l'eau n'arrive pas jusqu'à eux ?

Les habitants ont ce droit soit sur le fonds où naît la source, soit sur les fonds inférieurs où la source, devenue ruisseau, prend son cours, les propriétaires inférieurs ne pouvant évidemment avoir plus de droits que le propriétaire de la source.

Il faut, en outre, pour que l'article 642 soit applicable :

« Il (le propriétaire de la source) ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire. »

1° Qu'il s'agisse d'un hameau ou d'un village, et non de quelques maisons isolées. C'est un droit, en effet, qui est concédé à une universalité, et non point à des particuliers. Les bénéficiaires sont recevables à exercer ce droit, mais seulement *ut universi* et non *ut singuli*.

Les propriétaires de maisons isolées ne pourraient donc se prévaloir des dispositions de l'article 642. Il faudrait une agglomération de maisons suffisante pour constituer un hameau.

Quelle sera l'autorité compétente pour décider si la réunion d'un certain nombre de feux forme

ou non un hameau et peut, par suite, bénéficier des dispositions dudit article ?

Quelques-uns ont pensé, et notamment MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, que la solution de la question était du ressort des tribunaux ordinaires (1). D'autres, et ce sont les plus nombreux (2), ont attribué le jugement de la contestation qui peut s'élever sur ce point aux tribunaux administratifs.

C'est en ce dernier sens que s'est prononcée la jurisprudence.

Dans tous les cas, lorsque des documents administratifs produits, il résulte la preuve que l'agglomération d'habitants se réclamant de la restriction de l'article 642 est désignée comme hameau, les tribunaux civils peuvent, par confirmation de ces documents, décider que c'est un hameau (3).

2° Il faut en outre que l'eau soit *nécessaire* aux habitants : il ne suffirait pas que les eaux de la source fussent pour les habitants d'un usage plus agréable ou plus commode.

La nécessité résultera sans conteste de ce qu'il

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Traité des Biens*, n° 948, note 1, 2^e édition. — Huc, t. IV, n° 273.

2. Garnier, *Traité des Eaux*, t. III, p. 81. — Bourguignat, *Du Droit rural appliqué*, n° 719. — Pardessus, *Traité de Servitudes*, t. I, n° 138.

3. Cass., 4 décembre 1895. D. P. 1896. 1. 343.

n'y a pas sur les lieux d'autres eaux à la disposition des habitants.

Vainement l'on prétendrait qu'il leur serait possible de s'en procurer, par exemple en creusant un puits.

Quelle est l'étendue de la concession ainsi accordée aux communautés d'habitants ?

On décidait, avant la loi de 1898, que le législateur n'avait eu en vue que les besoins alimentaires de l'homme et des animaux, et nullement les autres utilisations que l'on peut retirer de l'eau : irrigations, mise en mouvement d'une industrie.

Depuis 1898, on interprète les termes de la loi d'une manière moins restrictive et on admet que l'eau indispensable aux irrigations agricoles, par faveur pour la culture, peut être considérée comme nécessaire aux habitants.

Cependant, rien dans la loi nouvelle n'autorise à penser que le législateur a voulu innover et modifier l'interprétation faite par la jurisprudence antérieure. La rédaction du troisième alinéa de l'article 642 diffère, en effet, très peu du texte de l'ancien article 643.

L'ancienne rédaction était celle-ci : « Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'elle fournit aux habitants, etc. ».

La nouvelle porte : « Le propriétaire de la source

ne peut en *user* de manière à enlever aux habitants, etc. ».

Le seul changement appréciable consiste dans la suppression du mot « cours ». La loi a voulu que ce droit fût acquis aux habitants dans le cas même où la source serait peu abondante et n'aurait pas à proprement parler un cours.

Le propriétaire de la source, une fois les habitants pourvus de l'eau qui leur est nécessaire, conserve, en vertu de son droit de propriété, tout son droit à l'excédent.

Il peut donc bénéficier de cet excédent, en *user* et disposer comme bon lui semble, les habitants n'y ayant aucun droit.

Les obligations du propriétaire de la source sont purement passives. Il faut donc, pour qu'il soit tenu, que les eaux arrivent naturellement sur un terrain où les habitants ont droit d'accès. S'il en était autrement, l'article 642 serait sans application et la communauté intéressée devrait recourir aux formalités de la loi sur l'expropriation si elle voulait obtenir le droit à l'usage de l'eau.

Le propriétaire peut bien être dépossédé d'une partie de ses droits ; mais, bien entendu, conformément aux principes généraux, cette dépossession dans l'intérêt public ne saurait, sans que le préjudice soit réparé, porter atteinte à des droits régulièrement établis. Le dommage doit être

évalué. Une indemnité est due au propriétaire lésé. Cette indemnité doit être non pas le prix de l'eau nécessaire, prix qui devrait être égal au profit qu'en retirera la communauté, mais la réparation du préjudice subi. Cette indemnité sera donc minime si le droit à l'usage de l'eau du propriétaire de la source a eu peu à souffrir de l'emprise des habitants.

La dépossession du propriétaire de la source par les habitants, lorsqu'ils sont dans les termes de la loi, a lieu de plein droit, dès que les conditions exigées sont réunies, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il suit de là que le paiement de l'indemnité n'a pas besoin d'être préalable à la mise en possession.

L'indemnité est chiffrée par les tribunaux en suite d'expertise, comme en matière de réparation d'un dommage ordinaire.

Si un certain temps s'est écoulé depuis la prise de possession légale par la communauté de son droit à l'eau nécessaire, il y aura à son profit un commencement de prescription.

Si ce temps a duré trente ans sans réclamation de l'intéressé, il y aura prescription.

Est-ce une prescription acquisitive ? ou une prescription libératoire ?

La communauté acquiert-elle par trente ans d'usage le droit à l'usage de l'eau ?

Ou, au bout de ce laps de temps, est-elle libérée du paiement de l'indemnité ?

Nous pensons que c'est une prescription extinctive. Le droit à l'usage de l'eau est acquis, en effet, par la volonté même de la loi, sous une réserve, celle du paiement d'une indemnité.

La loi accordant à la communauté ce droit à l'usage de l'eau, la communauté tient ce droit non de l'usage prolongé pendant le temps requis par la prescription, mais de la loi même : il ne saurait donc être question de prescription acquisitive.

La loi n'ayant pas accordé la personnalité civile aux agglomérations qui forment un hameau, on s'est demandé qui avait qualité pour représenter le hameau dans les contestations qui peuvent surgir soit à raison de l'établissement, soit à raison de l'exercice de cette servitude, soit pour le règlement même amiable de l'indemnité.

Le maire, en effet, n'a qualité que pour représenter la commune ou les sections administratives de la commune.

Aussi avait-on été conduit à penser que les habitants du hameau intéressé avaient capacité légale pour former un syndicat en vue de la protection de leurs intérêts. Mais il a été jugé que le maire avait qualité suffisante pour les représenter.

Lorsque les habitants ont acquis l'eau par un traité, c'est à ce traité qu'il faut se référer pour connaître l'étendue des droits respectifs des parties contractantes et c'est à partir de l'échéance du délai de paiement que peut courir la prescription, conformément au droit commun.

Il peut arriver enfin que la communauté invoque ces deux modes d'acquisition combinés : acquisition par titre (vente, donation, testament, etc.) et prescription. Ce cas se présentera lorsqu'après une acquisition, les nécessités du hameau comporteront un volume d'eau supérieur à celui primitivement acquis.

CHAPITRE II

DU LIBRE ÉCOULEMENT DES EAUX DE SOURCE SUR LES FONDS INFÉRIEURS

Textes. — Assujettissement du fonds inférieur pour l'écoulement des sources naturelles. — Aggravation de cette servitude sur les fonds inférieurs en faveur des sources artificielles. — Innovations de la loi du 8 avril 1898. — Abrogation implicite d'une partie de l'article 640. — Fonds assujettis. — Droits et obligations des propriétaires inférieurs. — Exemples. — Droits et obligations du propriétaire supérieur. — Exemples. — Prescription des ouvrages nuisibles soit au fonds supérieur, soit au fonds inférieur. — Exception faite pour certaines catégories d'immeubles relativement à cette aggravation de servitude.

Nous venons de voir que le propriétaire du fonds où naît la source, — que l'eau sourde naturellement ou que le jaillissement en ait été provoqué par des moyens artificiels —, en peut user comme bon lui semble, cette eau étant à sa libre disposition.

Mais peut-il — à sa libre disposition — les rejeter au dehors et les épandre à sa guise sur les fonds environnants ?

Lorsque la source est peu abondante, la question généralement ne se pose pas dans la pratique : le pouvoir d'absorption du fonds où naît la source peut — suivant la nature du terrain — se trouver suffisant pour qu'il n'en soit plus question à la sortie. Par suite, pas d'excédent dont il faille se débarrasser.

Mais, si le volume des eaux nées de la source a une certaine importance, la source, après avoir rendu les services qu'on attend d'elle, va devenir encombrante et il y aura souvent impossibilité matérielle de l'empêcher de s'échapper au dehors.

Pourra-t-elle être arrêtée dans son cours et le propriétaire du fonds où elle émerge sera-t-il obligé — contre son gré et à grands frais — par des travaux souvent inefficaces, de la retenir chez lui ?

Les articles 640 et 641 nouveau du Code Civil répondent à la question.

L'article 640 prévoit l'écoulement naturel des eaux.

L'article 641 prévoit le cas où cet écoulement se trouve aggravé par les circonstances.

La surface de la terre n'étant point plane, mais présentant des affaissements et des surélévations à des intervalles plus ou moins réguliers et l'eau, par la loi de la pesanteur, se précipitant vers les parties basses, la configuration physique des lieux

oblige naturellement l'eau à occuper telle place ou telle autre. Les fonds inférieurs servent *naturellement* de réceptacle aux eaux découlant des terrains supérieurs.

La nature le veut ainsi. Le législateur, cette fois, l'a compris et a traduit en loi cette nécessité physique.

L'article 640 a assujetti les fonds inférieurs, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué.

Telle est l'obligation naturelle sanctionnée par la loi civile.

Le législateur de 1845 et de 1854 (1) avait déjà élargi les droits des possesseurs d'eau et leur avait créé des facilités. Ces lois avaient été faites dans un intérêt agricole pour permettre l'irrigation des terres manquant d'eau et obtenir une moins grande saturation des terres qui en étaient trop imprégnées.

Le législateur de 1898 a encore élargi ces dispositions au profit du possesseur d'eaux pluviales ou d'eaux de source, ces deux sortes d'eaux bien voisines l'une de l'autre ayant été associées aux mêmes faveurs et bénéficiant des mêmes disposi-

1. Loi du 29 avril 1845 sur les irrigations et du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

tions, aux termes du troisième alinéa du nouvel article 641.

L'article 641 nouveau, en effet, a permis au propriétaire d'eaux de source d'aggraver — en payant une indemnité — la situation du fonds inférieur, tenu désormais de recevoir les eaux même autrement que par écoulement naturel.

Le même article, dans son alinéa 4, prévoyant la naissance artificielle des eaux de source les a soumises au régime des sources coulant naturellement.

« Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains » — dit l'alinéa 4 précité — « un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement ».

Le texte de l'article 641 nouveau a donc abrogé le paragraphe final de l'article 640, ainsi conçu :

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.

Ce que ne pouvait pas faire le propriétaire supérieur avant la loi de 1898, il le peut aujourd'hui en vertu de cette loi.

Bien que l'abrogation du troisième alinéa de l'article 640 n'ait pas été faite expressément par

cette loi, l'abrogation est implicite, les deux dispositions étant inconciliables.

Un point bien certain d'abord, c'est que les articles 640 et 641 n'ont eu en vue que les fonds inférieurs.

Tous les autres fonds environnants sont indemnes de cette servitude d'écoulement qui a sa raison d'être dans la nature des choses, dans la situation des lieux.

Tout voisin peut donc se défendre de l'invasion des eaux que lui amènerait la direction abusive des eaux, imprimée par le propriétaire du fonds supérieur, en prouvant, devant les tribunaux, qu'il n'est pas dans la situation du propriétaire *inférieur*, seul prévu par la loi.

Cette démonstration, qui d'ailleurs ne serait point à sa charge, les fonds étant légalement présumés libres de toute servitude, se fera au moyen d'une visite de lieux par le tribunal ou — si la question paraît plus douteuse — après vérification par experts.

Le propriétaire du fonds inférieur ne pourrait pas utilement plaider l'exonération de la servitude en alléguant qu'il n'est pas contigu aux fonds supérieurs.

En effet, s'il est séparé par des fonds privés du fonds où naît la source, ces fonds intermédiaires étant tenus par les articles précités de recevoir

l'écoulement, ont la faculté, en vertu des mêmes articles, de rejeter les eaux sur son fonds. Ils sont, par rapport à lui, en effet, propriétaires supérieurs.

Même solution s'il est séparé du fond où naît la source par une voie publique.

La voie publique, en effet, est par destination appelée à recevoir les eaux des terrains qui la bordent. Le propriétaire des eaux de source peut donc les y faire écouler comme bon lui semble, sauf, bien entendu, à se soumettre aux règlements administratifs et à faire les travaux prescrits par l'autorité supérieure.

La voie publique, à son tour, à moins que les travaux d'art effectués n'aient pour effet d'emmenner définitivement les eaux, déverse les eaux qu'elle reçoit ainsi et celles qui lui sont propres, sur les fonds où les dirigent naturellement la pente et l'inclinaison du sol.

Le propriétaire ne peut, dans ce cas, se plaindre qu'au cas d'aggravation de la servitude naturelle ; et la question d'indemnité ne se posera que si l'aggravation est reconnue en principe.

Le propriétaire inférieur ne pourrait non plus se soustraire à l'écoulement en invoquant la clôture soit de son propre fonds, soit du fonds supérieur.

Sur son propre fonds, il en est empêché par un texte ; l'article 640 § 2, dispose, en effet que « le

propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement ».

Sur le fonds supérieur, la clôture n'est point un obstacle à l'exercice de ses droits.

Le propriétaire, en effet, peut exercer son droit d'écoulement à travers le mur en y pratiquant les ouvertures nécessaires.

Ces ouvertures ménagées de distance en distance s'appellent, en langage technique, *barbacanes*.

Si, par ce mode d'écoulement, il y a aggravation de la servitude naturelle dont il est question dans l'article 640, l'indemnité est due conformément à l'article 641 nouveau.

Cet écoulement naturel ou aggravé amène des rapports entre le propriétaire de la source et les propriétaires des fonds inférieurs ; il est créateur, par suite, de droits et d'obligations réciproques.

Le propriétaire inférieur, par suite de cet assujettissement légal, doit recevoir les eaux avec tous leurs accessoires ordinaires, c'est-à-dire avec tous les graviers, détritiques et matériaux de toute nature qu'elles rencontrent dans leur parcours et qu'elles entraînent d'autant plus facilement qu'elles sont plus torrentueuses.

Comme compensation, il bénéficie — si la chose se rencontre — des principes fertilisants que ces eaux peuvent laisser dans son fonds. Et il doit les recevoir sans indemnité, sauf au cas d'aggra-

vation de l'écoulement naturel, quelque inconvénient et quelque préjudice qu'elles lui occasionnent.

Bien que l'article 640 lui défende d'élever une digue, on ne peut pourtant lui défendre de faire chez lui les travaux nécessaires pour éviter autant que possible le dommage. La défense de son fonds est, en effet, pour chaque propriétaire, de droit naturel ; mais elle n'est admissible, dans le cas qui nous occupe, qu'autant qu'elle ne porte aucune atteinte aux droits d'écoulement reconnus par la loi en faveur du propriétaire supérieur.

Mais cette servitude d'écoulement astreint-elle le propriétaire du fonds inférieur à sortir d'une attitude purement passive ?

L'hypothèse peut se présenter notamment lorsqu'il y a engagement des ouvrages destinés à faciliter le passage des eaux.

Si cet engorgement provient du propriétaire supérieur, celui-ci en est tenu, comme en serait tenu — et de la même manière — le propriétaire inférieur si l'obstruction lui était imputable.

Ils en seraient tenus l'un et l'autre, non en vertu des principes de la matière, mais par application des principes généraux sur la responsabilité (1).

1. Article 1382 du Code civil.

La question ne peut être douteuse que si l'obstacle à l'écoulement provient d'une cause naturelle, telle que l'ensablement ou l'accumulation de matériaux divers en suite, par exemple, d'une inondation.

N'y a-t-il pas lieu d'appliquer l'article 698 du Code civil à ce cas qui dispose que les ouvrages à faire, pour user de la servitude et la conserver, sont à la charge de celui auquel est due la servitude, à ses frais et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti ?

Il semble bien qu'il n'y ait pas d'autre solution possible que d'appliquer les termes de cet article.

De son côté, le propriétaire supérieur ne peut, sans se rendre passible d'une indemnité, rien faire qui aggrave la condition du fonds inférieur.

Par exemple, il ne peut, en réunissant les eaux en un seul point ou en les élevant de manière à augmenter leur vitesse et leur hauteur de chute, nuire au fonds inférieur qui serait ainsi obligé de subir en un point une plus forte quantité d'eau. alors que naturellement cette eau se répartirait sur une plus grande étendue permettant plus facilement l'absorption ou de les recevoir sous une pression plus forte ayant pour effet de raviner davantage ses terres.

Il ne peut non plus — par l'établissement d'une industrie commode ou insalubre — corrompre et

salir les eaux ou les charger d'éléments fétides ou nuisibles.

Et cela, il n'aurait le droit de le faire dans aucun cas, que les eaux s'écoulent à la surface du fonds inférieur ou y pénètrent par l'infiltration du tréfonds.

Pour aggraver la servitude naturelle, il faut que le propriétaire supérieur obtienne, amiablement ou judiciairement, l'adhésion de tous les propriétaires des fonds inférieurs que cette aggravation intéresse.

Il a à leur tenir compte de l'indemnité qui pouvait être débattue conventionnellement ou fixée — en cas de non entente — par les tribunaux.

Nous avons déjà vu que, lorsque le fonds supérieur joint la voie publique, le propriétaire doit s'entendre avec l'administration pour les travaux à effectuer et qu'il doit indemnité au propriétaire sur lequel la voie publique déverse l'excédent d'eau et qu'atteint l'aggravation de la servitude.

Cependant — sous prétexte que — en dehors de la servitude naturelle résultant de la configuration du sol le propriétaire inférieur n'est tenu à rien de plus, on ne peut immobiliser, pour ainsi dire, le propriétaire des eaux de source dans son fonds et l'obliger au paiement d'une indemnité au moindre usage qu'il pouvait faire de ces eaux et

qui aurait pour effet de modifier le régime naturel de leur chute.

C'est là une question de fait.

Il faut notamment rapprocher l'usage fait de l'eau de la quantité d'eau à écouler. Il est clair que, si l'eau est abondante, il sera impossible de priver le propriétaire supérieur d'exercer normalement son droit de propriétaire, par exemple, de laver son linge, quand bien même l'eau devrait en conserver certaines souillures.

Il n'y aurait lieu de lui interdire cet usage que si l'eau était en si petite quantité qu'il n'eût plus à transmettre que des eaux impures.

Il pourrait aussi augmenter, sans être tenu de réparer le préjudice, le volume des eaux que le fonds inférieur est obligé de recevoir en édifiant dans son fonds une construction.

Il arrive très souvent, en effet, qu'en édifiant un bâtiment et en lui creusant ses fondations, on met à jour des nappes d'eau importantes. C'est là l'exercice normal du droit de propriété et il semble bien que, ce faisant, le propriétaire doive être à l'abri de toute demande de dommages-intérêts.

La recherche de l'intention qui se cache derrière les travaux du propriétaire sera souvent assez délicate. C'est aux magistrats à décider.

Estiment-ils que le propriétaire n'a fait qu'em-

ployer sa chose à sa destination ? Pas de dommages-intérêts, malgré l'aggravation.

En décider autrement serait empêcher le propriétaire de tirer de son fonds toute l'utilité qu'il est en droit d'en attendre par une exploitation normale.

Estiment-ils, au contraire, que le propriétaire a eu surtout en vue, par les travaux qu'il a faits, de sonder les profondeurs de la terre à l'effet d'y faire jaillir l'eau qu'elle renferme et d'en tirer un profit plus grand que l'exploitation ordinaire du fonds ? Ils doivent, dans ce cas, faisant application de l'article 641, dire qu'il y a lieu à indemnité.

Cela dépasse, en effet, les obligations du voisinage.

Si une digue naturelle, protectrice du fonds inférieur et établie sur le fonds supérieur venait à disparaître accidentellement, le propriétaire supérieur ne serait pas tenu à indemnité à raison de l'aggravation de l'écoulement ; les eaux, en effet, suivraient la voie normale qu'elles auraient prise sans cette digue naturelle.

Or, la disparition de cet obstacle naturel n'étant pas le fait de l'homme, l'écoulement nouveau est l'écoulement naturel, ne produisant légalement aucun préjudice, c'est-à-dire ne donnant pas lieu à dommages-intérêts, quelque grande qu'en soit l'incommodité pour le fonds inférieur.

Si, au contraire, l'enlèvement de la digue a eu lieu par les soins du propriétaire supérieur, l'aggravation de servitude qui en découle par le fonds inférieur est un fait volontaire qui donne ouverture à indemnité.

Mais, si la digue protectrice avait été édiflée par le propriétaire supérieur sur son fonds, sa suppression par le propriétaire supérieur ne permettrait au propriétaire inférieur aucun recours, le propriétaire supérieur n'ayant fait que restituer aux eaux leur écoulement naturel.

La longue durée de cette digue, quand elle est établie par le propriétaire supérieur, même quand cette durée est plus que trentenaire, à la condition, en fait, que l'ancien état des lieux puisse être reconstitué, serait inopérante pour le propriétaire inférieur. Il ne pourrait, en effet, invoquer aucune prescription à l'encontre du propriétaire supérieur, celui-ci, en conservant la digue ou en l'enlevant, usant d'une faculté qui est en son pouvoir et les actes de pure faculté ne pouvant être l'objet d'une prescription quelconque (1).

Mais quelle serait la situation si un ouvrage nuisible avait été fait publiquement au vu et su des deux propriétaires, soit sur le fonds inférieur, soit sur le fonds supérieur.

1. Article 2232 du Code civil.

Dans une opinion, on admet que le fait, par le propriétaire qui avait le droit de s'opposer aux travaux, de ne rien dire équivaut à consentement de sa part quand les travaux entrepris constituent des ouvrages apparents et permanents (1).

Une deuxième opinion fait une distinction entre les travaux accomplis par le propriétaire supérieur et ceux qui ont pour auteur le propriétaire du fonds inférieur. Elle décide qu'au bout de trente ans, si les travaux ont été faits sur le terrain supérieur, celui-ci sera libéré de l'indemnité par prescription extinctive (2).

Si, au contraire, les travaux proviennent du fonds inférieur, elle admet une remise de servitude par le propriétaire du fonds supérieur. Elle sous-entend donc, dans ce cas, le consentement de celui-ci (3).

La troisième opinion que nous adoptons n'affranchit le propriétaire supérieur de l'indemnité et n'exonère le propriétaire inférieur de la servitude d'écoulement qu'au bout de trente ans après la terminaison des travaux (4).

1. Aix, 14 décembre 1882. D. P. 84. 2. 93. — Huc, t. IV, n° 268. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, t. IV, n° 833.

2. Cass., 3 mai 1880. D. P. 81. 1. 765. — 4 mars 1885. D. P. 86. 1. 34.

3. Huc, t. IV, n° 269. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Précis de Droit civil*, t. I, n° 436.

4. Cass., 16 juillet 1896. D. P. 96. 1. 561.

Tels sont les principes.

Ils peuvent recevoir des modifications profondes du fait des traités intervenus entre les parties. C'est le titre qui réglera alors, s'il est clair, des rapports des parties qui auront à subir la loi de leurs conventions.

Ils peuvent également être modifiés par suite des conséquences de la destination du père de famille applicable à l'espèce comme la prescription et comme le titre, puisqu'ainsi que cela a été dit plus haut, au regard des servitudes continues et apparentes, la destination du père de famille vaut titre.

En ce qui concerne la possibilité d'une aggravation de la servitude d'écoulement, la loi de 1898 a, comme ses devancières, les lois de 1845 et de 1854, admis une dérogation pour une certaine catégorie d'immeubles.

L'article 641 nouveau décide en effet que « les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement ».

Par le mot « maisons », il faut entendre non seulement les maisons d'habitation, mais encore tous bâtiments quelconques. Les « cours, les jardins et parcs » participent, clos ou non clos, à l'inviolabilité du domicile et n'ont point à supporter l'aggravation de la servitude ci-dessus.

CHAPITRE III

DANGERS AUXQUELS EST EXPOSÉ LE PROPRIÉTAIRE DE LA SOURCE

§ 1.— *Dangers en amont.*— Dangers résultant des travaux du propriétaire supérieur. — Liberté absolue pour ces travaux. — Tempéraments à ce principe lorsque le propriétaire du fonds voisin agit par malice et sans utilité pour lui. — Travaux faits par le concessionnaire d'une mine : sous la propriété endommagée ; en dehors de cette propriété, mais dans les limites de la concession de la mine ; en dehors de ce périmètre.

La position du propriétaire de la source n'est pas de tout repos. A vrai dire, il est environné d'ennemis ou, tout au moins, d'intérêts contraires.

Il est menacé *en amont* et *en aval*.

Les dangers qui le menacent *en amont* proviennent du fait des propriétaires supérieurs. Ceux-ci, en effet, peuvent, par des fouilles faites sur leurs fonds, diminuer le débit de la source où même l'assécher complètement.

Ces travaux peuvent provenir soit d'un propriétaire de la surface, invoquant à son profit les termes de l'article 552 du Code civil, soit du con-

cessionnaire du tréfonds. Ce dernier peut, en effet, causer, par l'exploitation de la mine faite dans les terrains supérieurs ou au-dessous des terrains endommagés, les plus graves perturbations à la source.

Les dangers qui la guettent à l'aval sont :

1^o Les travaux entrepris par le propriétaire du fonds inférieur et qui, aux termes de l'article 642 § 2 amoindrissent ses droits et l'empêchent d'en user comme auparavant ;

2^o Le trop gros volume des eaux de source. « Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, dit l'article 643 nouveau, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes. »

Dans ce cas, il « ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ».

Si donc la source est jugée trop importante, le propriétaire perd à peu près toutes ses prérogatives ; il y a transformation juridique de son droit. Son droit de propriété est légalement éteint. Il est converti en un simple droit d'usage.

En amont, le propriétaire du fonds dans lequel jaillit une source peut, comme il vient d'être indiqué, être exposé à deux dangers.

Il a d'abord à craindre l'exercice du droit de propriété du maître du sol supérieur.

Il peut aussi être gravement atteint par les con-

séquences des travaux d'une concession de mine.

Nous allons examiner séparément ces deux cas.

Aux termes de l'article 552 du Code civil, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et de dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications apportées par les règlements relatifs aux mines et par les règlements de police.

Ce texte n'est d'ailleurs que la confirmation de l'article 544 du même Code, aux termes duquel la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue. Le propriétaire supérieur, par conséquent, peut, dans ses fonds, faire toutes les fouilles qu'il croit utiles soit pour des recherches d'eau, soit pour des extractions de matériaux.

Il est bien évident que le résultat de ces fouilles peut amener le tarissement des eaux qui se trouvent chez le voisin. L'eau qui alimentait son puits ou sa source peut, en suite des travaux exécutés, changer de direction : la source est alors perdue ou diminuée. Ce résultat est fâcheux ; car le voisin peut avoir fait des travaux considérables pour l'aménagement de ses eaux qui lui servent soit à l'irrigation de ses prairies, soit à des usages indus-

triels, tels que la mise en mouvement d'un moulin.

La valeur d'un héritage peut ainsi être réduite dans de grandes proportions, même à rien.

C'est là un danger que le propriétaire de la source ne peut éviter et qu'il doit subir sans être recevable à se plaindre et sans pouvoir formuler aucune demande d'indemnité.

Le propriétaire supérieur, qui a ainsi intercepté chez le voisin l'eau par ses fouilles a agi rigoureusement ; mais dans les limites tracées par les articles 544 et 552 du Code civil. Il n'est pas possible d'aucun dommage n'ayant fait qu'user de son droit : *qui jure suo utitur, neminem lædit*.

Tel est, du moins, le principe ; mais, à raison de sa rigueur, les tribunaux ont souvent été amenés, par des considérations d'équité, à ne pas permettre au propriétaire l'exercice despotique et arbitraire de son droit de propriété.

Ils ont admis que ce droit, bien qu'absolu en principe, pouvait être limité par respect pour le droit du voisin, lorsqu'il était constant que cet exercice du droit de propriété avait eu lieu abusivement, avec une intention méchante et uniquement dans le but de nuire.

C'est ainsi qu'il a été jugé, pour des droits de jour, que les travaux entrepris par un propriétaire sur son terrain, et qui sont inspirés par la mal-

veillance pour un voisin sans autre objet que de nuire à sa propriété en diminuant son jour, sans utilité réelle et appréciable pour celui qui bâtit, constitue, à la charge de ce dernier, un quasi-délit au sens de l'article 1382 du Code civil (1).

Et plus spécialement, en matière de dommage aux sources, il a été jugé par la Cour de cassation (Chambre des requêtes du 10 juin 1902. D. P. 1902. 1. 454), que, malgré les termes de l'article 552 du Code civil, celui qui, par les travaux faits dans son sol, porte volontairement un grave préjudice à ses voisins, est responsable du dommage causé, et dans ce cas, le propriétaire qui exécute sur son fonds des travaux de forage préjudiciables aux sources du voisin, si ces fouilles ne doivent être d'aucune utilité pour sa source, doit être passible du montant du préjudice subi.

Attendu, — dit le tribunal civil de Saint-Etienne, dont la thèse a été confirmée par la Cour d'appel de Lyon et l'arrêt de cassation précité, — que les textes des articles 544, 552 et 641 du Code civil doivent être interprétés dans le sens le plus large au profit du propriétaire qui peut retirer de son fonds tous les fruits et avantages qu'il est susceptible de procurer, sous la seule restriction

1. Trib. civ. de Sedan, 17 décembre 1901. D. P. 1906. 5.38.

toutefois que sa conduite ne porte pas volontairement atteinte aux droits des tiers, alors surtout que ces entreprises ne peuvent trouver de justification dans la conservation de ses intérêts personnels.

Dans l'espèce, l'établissement des eaux de Saint-Galmier se plaignait de ce que l'épuisement systématique des eaux de ses adversaires, fait sans utilité pour ceux-ci, avait pour résultat de diminuer le débit ou la minéralisation de ses sources.

Des dommages-intérêts lui furent alloués. Nous pensons que les tribunaux auraient pu ordonner la discontinuation des travaux, tout au moins indirectement, en condamnant le voisin malveillant à ne pas persister dans son entreprise, sous peine d'une astreinte fixée par chaque jour de continuation des travaux.

Le droit du propriétaire d'une source peut encore être amoindri ou même anéanti par les travaux du concessionnaire d'une mine.

Aux termes de l'article 15 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, le concessionnaire d'une mine devenu propriétaire du tréfonds, séparé de la surface par l'effet de la concession, est responsable, envers le propriétaire resté maître de la surface, des dommages causés à ce dernier par les travaux qui se rattachent à l'exploitation de la mine concédée, lorsque ces travaux ont été exé-

cutés directement sous la propriété superficière.

Une indemnité est due sans conteste si le propriétaire superficiaire possédait une source qui a été tarie par le concessionnaire de la mine exécutant des travaux au-dessus de ce fonds.

Mais, si les travaux du concessionnaire de la mine ont lieu en dehors de ce fonds, ce concessionnaire est-il tenu de réparer le préjudice qu'il a pu causer en tarissant une source ? Ce concessionnaire ne peut-il pas invoquer à son profit l'article 641 du Code civil qui permet au propriétaire supérieur d'intercepter les sources du propriétaire inférieur, puisqu'il a chez lui la libre disposition de ses sources ?

La Cour de Nancy (1) a décidé que le concessionnaire était tenu à dommages-intérêts, en vertu de la loi sur les mines, lorsque le fonds de la partie lésée était situé dans le périmètre de la concession, tous les travaux d'une concession étant solidaires et ne formant qu'un tout.

La Cour de Dijon, par un arrêt du 21 avril 1902, a même déclaré qu'il n'y a pas à se préoccuper de savoir si la propriété endommagée est, ou non, dans le périmètre de la concession. Dans le cas de dommage causé par un propriétaire de mine

1. Nancy, 7 décembre 1905. D. P. 1899. 2. 337.

exploitant non abusivement, il ne peut être question que d'indemnité. Les tribunaux n'auraient pas, à notre sens, le droit d'ordonner la cessation des travaux.

§ 2. — *Dangers en aval.* — Prise de possession des eaux de la source par le riverain inférieur. — Conditions de cette prescription. — Contradiction opposée aux droits du propriétaire contre lequel on invoque la prescription : 1° ouvrages établis sur le fonds supérieur ; 2° établissement fait par le propriétaire du fonds inférieur ; 3° la prescription ne court qu'à compter de la terminaison des travaux : la durée en est de trente ans ; 4° ouvrages permanents et apparents ; 5° ces ouvrages doivent avoir pour but de favoriser le passage de l'eau.

Le premier danger *en aval* que rencontre le propriétaire de la source dans le plein et entier exercice de ses droits est l'intérêt du riverain inférieur.

Le riverain inférieur recevant l'eau dans son fonds par suite de l'écoulement naturel ou par la direction imprimée aux eaux par le propriétaire de la source peut avoir le plus grand intérêt pour son propre fonds soit au point de vue industriel, soit au point de vue agricole, à s'emparer d'une façon définitive de ces eaux. De cette façon, en effet, il empêchera à l'avenir le maître de la source d'en disposer à l'encontre des services qu'il en attend et pour lesquels il a spécialement aménagé son fonds.

Ce danger, le propriétaire du fonds inférieur le réalise en prenant possession des eaux.

Pour ne pas être délogé de cette possession, c'est-à-dire pour avoir une possession légale inattaquable, le propriétaire inférieur doit avoir une possession qui réunisse les conditions requises, c'est-à-dire qui le conduise à la prescription.

Avant la loi du 8 avril 1898, l'ancien article 641, qui prévoyait cette prescription, avait omis un des éléments essentiels de ce mode d'acquérir.

Pour pouvoir prescrire, il faut, en effet, aller à l'encontre des droits de quelqu'un, usurper, faire quelque chose en contradiction avec ses droits, et l'ancien article 641, en exigeant, pour que la prescription puisse avoir lieu, que le propriétaire du fonds inférieur ait fait des travaux, avait négligé de spécifier que ces travaux devaient être entrepris sur le fonds du propriétaire de la source.

En présence du silence de la loi, une longue controverse avait eu lieu sur le point de savoir si l'article 641 n'avait eu en vue que des travaux accomplis sur le fonds inférieur. La Cour de cassation (1), sur cette question, avait établi comme jurisprudence certaine que les travaux devaient être faits sur le fonds supérieur par le propriétaire du fonds inférieur.

1 V. p. 42, note 2.

Le législateur de 1898 s'est approprié cette jurisprudence. Aujourd'hui, d'une façon bien nette il faut remplir cinq conditions pour l'acquisition de cette prescription.

1° Les ouvrages doivent être établis sur le fonds où jaillit la source. Ce sont les termes mêmes du nouvel article 642 du Code civil. L'ancienne controverse est devenue sans objet par suite de la précision de la loi sur ce point.

Il n'est pas nécessaire que les ouvrages aient été faits au cœur même du fonds où jaillit la source. Ils peuvent s'amorcer n'importe où dans ce fonds, même à la limite de ce fonds. Il suffit, en effet, que le propriétaire de ce fonds puisse avoir une action en revendication de l'usurpation commise et cette action lui appartient toutes les fois que l'usurpation intéresse une parcelle même très minime de son fonds.

Il y a là une contradiction à son droit qui le rend recevable à agir.

2° L'ouvrage doit être l'œuvre du propriétaire du fonds inférieur. Il est d'évidence que des travaux faits par un tiers sans qualité seraient inopérants. C'est d'ailleurs un principe en matière de prescription. Ne peut prescrire en effet que celui qui agit *animo domini*.

Si l'on est dans l'incertitude sur le point de savoir par qui les travaux ont été établis, le doute

doit se trancher en faveur du propriétaire du fonds inférieur. C'est lui ou ses auteurs qui, d'après la jurisprudence, seront censés avoir fait ces travaux. Ce n'est là qu'une application de la maxime : *is fecit cui prodest*.

3° La prescription ne s'accomplit que trente ans après la terminaison des travaux ;

4° Les ouvrages doivent être apparents et permanents.

C'est au sujet de cette condition que les tribunaux ont eu le plus souvent à statuer. On comprend en effet que la nature des travaux et leur caractère plus ou moins déterminé aient amené des litiges assez nombreux.

Dans quel cas, en effet, pourra-t-on dire que les travaux ont l'apparence prévue par la loi ? Quels seront les signes distinctifs de leur permanence ?

Ce sont là évidemment des questions d'espèces. Il est bien certain que, si les ouvrages sont faits sur la surface même du fonds où jaillit la source, leur caractère des travaux apparents sera incontestable. Mais il peut arriver aussi que les ouvrages soient en partie apparents, en partie cachés, même qu'ils soient souterrains et ne se manifestent que par certains signes.

C'est ainsi qu'il a été décidé que, si un aqueduc souterrain sous le fonds de la source et conduisant les eaux au fonds inférieur est insuffisant, il en

serait autrement si la présence de cet aqueduc pouvait se reconnaître par des regards établis sur cet aqueduc dans le terrain de la source.

Le signe extérieur représenté par ce regard est, en ce cas, en effet, non équivoque et ne peut laisser aucun doute au propriétaire du fonds où naît la source sur ce qui se passe chez lui. Il est bien et dûment averti du danger qui le menace et de la prescription en voie de s'accomplir. Il lui appartient, avant l'échéance des trente années, de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter cette atteinte à ses droits.

De simples rigoles amorcées sur le terrain supérieur ont été considérées par les tribunaux comme des ouvrages suffisants pour servir de fondement à la prescription.

La Cour de cassation, par un arrêt de la Chambre des requêtes (1), a décidé que le fait par le propriétaire du fonds inférieur de procéder à l'aménagement, à l'entretien, au nettoyage, au curage et à l'élargissement des rigoles établies sur le fonds supérieur au moyen desquelles s'écoulent sur le fonds inférieur les eaux d'une source, constitue des travaux équivalant à l'établissement des ouvrages apparents et permanents exigés par le nouvel article 642.

1. Cass. Requêtes, 15 janvier 1901. D. P. 1901. 1. 48.

Les ouvrages permanents sont ceux qui sont établis à demeure.

5° Les ouvrages doivent être destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans le fonds inférieur.

Il faut donc que le fonds inférieur tire une utilité quelconque de l'eau. Le moindre intérêt suffit, la loi s'étant exprimée en termes généraux.

Le propriétaire inférieur qui réunit les cinq conditions ci-dessus, a acquis sur la source un droit par prescription. L'étendue de ce droit est variable selon les circonstances. Il peut même aller jusqu'à la dépossession complète du propriétaire de la source.

Il a été notamment jugé par la Cour de Besançon (1) que si le propriétaire du fonds inférieur a fait des travaux de nature à capter toutes les eaux de la source, le maître de la source a perdu tous ses droits ; s'il n'en a capté qu'une partie, il n'a droit qu'à une jouissance partielle correspondante. C'est l'application de la règle romaine : *quantum præscriptum tantum possessum*.

Dans tous les cas, que les ouvrages soient plus ou moins importants, la prescription une fois accomplie fait perdre au propriétaire du fonds où jaillit la source son droit de libre disposition sur

1. Besançon, 8 avril 1903. D. P. 1903. 2. 483.

cette source. Il ne pourra rien faire à l'avenir qui porterait atteinte aux droits acquis par prescription par le propriétaire inférieur.

Le fondement de la prescription édictée par l'article 642 est évidemment la contradiction entre les droits du propriétaire inférieur et ceux du maître de la source, contradiction qui se manifeste par les ouvrages, ayant les conditions requises, exécutés sur le fonds du propriétaire de la source. Sans cette contradiction, le propriétaire de la source serait censé avoir laissé agir par tolérance le propriétaire du fonds inférieur et l'on sait qu'aux termes de l'article 2232 du Code civil, les actes de pure faculté ou de simple tolérance sont impuissants à fonder la prescription.

Il est bien entendu, au reste, que la prescription prévue par l'article 642 nouveau, obéit aux règles générales de la prescription. Elle doit notamment être paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Elle doit également être continue et non interrompue (art. 2229), et elle est soumise aux causes ordinaires d'interruption et de suspension.

D'après Demolombe, le voisin qui ne serait même pas le propriétaire limitrophe pourrait acquérir des droits à la source par prescription. Car tous les fonds au-dessous de l'héritage de la source sont des fonds inférieurs.

Bien entendu, comme il aurait besoin d'un aqueduc pour conduire l'eau à travers les fonds intermédiaires, il aurait besoin de se pourvoir de l'autorisation des propriétaires de ces fonds. On ne voit pas aussi pourquoi un fonds quelconque, même non riverain, n'aurait pas les mêmes droits sous les mêmes conditions.

Il semble qu'on devrait d'autant plus le décider ainsi depuis la loi de 1898. Celle-ci, parlant *des* fonds inférieurs et non pas *du* fonds inférieur, comme le portait l'ancien article 642.

§ 3. — *Péril résultant de l'article 643.* — Ruine du droit de propriété au cas visé par cet article. — Position de la question. — Tribunal compétent pour en connaître. — Difficultés de la question. — Exemples. — Arrêts de jurisprudence. — A quels signes ces arrêts reconnaissent-ils que les eaux offrent le caractère d'eaux publiques et courantes ?

Le second péril auquel est exposée la source, au point de vue du droit de propriété dont nous venons de la voir susceptible, est un péril légal. Il est inscrit dans l'article 643 nouveau.

Cet article, en même temps qu'il a raffermi en principe le droit de propriété, a singulièrement, en fait, ébranlé ce droit. On peut dire qu'il l'a déraciné.

Dire, en effet, comme l'article 643, que le droit de détournement des eaux n'est plus possible si, à

la sortie du fonds où naît la source, les eaux de cette source sont publiques et courantes, c'est, en droit, consacrer la possibilité de les détourner si, en fait, elles n'ont pas ce caractère ; c'est confirmer le droit de disposition du propriétaire ; c'est expressément reconnaître l'un des principaux attributs du droit de propriété ; c'est l'ériger en dogme.

Mais dire en fait que ce droit de propriété va se trouver démantelé et dépourvu de son attribut le plus essentiel, le droit de libre disposition quand l'eau de la source offre le caractère d'eau publique et courante, c'est, en réalité, consacrer la mise de ce droit de propriété.

Si l'on veut bien réfléchir que toutes les eaux, visiblement courantes ou non, sont tributaires de la source, que les plus grands fleuves ont un commencement et que ce commencement n'est — à vrai dire — qu'une source et quelquefois même une petite source — telle la Loire au Gerbier-des-Jones — l'on est fatalement amené à penser que logiquement le droit de libre disposition, en présence des termes de l'article 643 est, en fait, anéanti, toutes les fois que la source flue en dehors du fonds où elle naît, ce qui est le cas le plus ordinaire.

Il est vrai que la loi n'a pas voulu seulement que la source eût un écoulement quelconque sur les fonds inférieurs ; elle a exigé que cet écoulement

fût assez abondant pour mériter le nom d'eaux publiques et courantes.

Mais à quels signes reconnaitra-t-on que les eaux offrent ce caractère ?

Le législateur ne s'en est pas expliqué et il pouvait difficilement le faire.

Prendrait-il en effet pour base la largeur du lit que se sera creusé la source ou le volume d'eau débitée ?

Ce sont là signes bien incertains, le volume des eaux étant essentiellement variable suivant les saisons et les années. Le débit des sources est, en effet, loin d'être constant. Il peut, à tout instant, varier par suite des travaux du propriétaire supérieur et aussi quelquefois du concessionnaire de la mine, travaux qui constituent les dangers que nous avons signalés en amont.

Le lit lui-même n'est pas invariablement tracé. Vienne une inondation, si la pente est forte, il pourra être ensablé ou rétréci. L'entraînement des terres pourra même le faire disparaître.

En présence de cette incertitude, le législateur a préféré ne rien définir et s'en remettre — comme pour tous les cas embarrassants — à la sagesse et à la prudence des magistrats.

Voilà donc les tribunaux investis du pouvoir discrétionnaire de décréter qu'une eau est publique et courante.

Sera-ce l'autorité administrative qui décidera ?

Elle est, en effet, chargée de la police des eaux. Elle a mandat, dans un intérêt supérieur, d'édicter des règlements généraux pour assurer le libre écoulement des eaux, la salubrité publique et la répartition des eaux.

Différentes lois ou décrets lui ont conféré ces pouvoirs :

Loi du 22 septembre 1789-janvier 1790.

Loi des 12 et 20 août 1790 où on lit :

Les administrations des départements doivent rechercher et indiquer les moyens de procurer le libre cours des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses, des moulins et par les autres ouvrages d'art établis sur les rivières, de diriger enfin — autant qu'il sera possible — toutes les eaux de leur territoire vers un but d'utilité générale d'après les principes de l'irrigation.

Loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

Décret de décentralisation administrative du 25 mars 1852, modifié par le décret du 13 avril 1861, tableau D, qui a donné sur les eaux certains pouvoirs aux préfets.

Loi du 8 avril 1898.

Aucune de ces dispositions législatives ou émanées de l'autorité n'a chargé les tribunaux admi-

nistratifs du jugement des contestations existant entre les particuliers au sujet du droit de propriété des eaux.

Il faut donc en conclure -- les questions de propriété étant du ressort des tribunaux de droit commun — que la juridiction ordinaire sera seule appelée à statuer.

Il s'agit, en effet, dans notre cas, de la question de savoir si le droit de propriété du maître du sol où la source a pris naissance a subi, ou non, une atteinte et a péri en tout ou en partie.

Comment la juridiction compétente va-t-elle faire en principe la reconnaissance de ce droit de propriété et classer ou non la source parmi celles dont les eaux offrent le caractère d'eaux publiques et courantes ?

Il est d'abord évident que, si les eaux ont dès l'origine, l'aspect d'une rivière, un lit constant et un débit considérable, le doute ne sera pas possible : ces eaux rentreront dans la catégorie des rivières non navigables ni flottables régies par la loi du 8 avril 1898.

Mais il sera plutôt rare de voir une contestation naître au sujet d'eaux ayant un caractère aussi déterminé. On ne les verra se produire que lorsque les eaux, quoique ayant un cours bien apparent, seront de faible importance et mériteront seu-

lement la désignation de petites rivières, ruisseaux ou ruisselets.

On a voulu quelquefois faire une classe à part de ces cours d'eau à faible débit. Mais rien, dans la loi, n'y autorise. Il n'y a pas légalement de transition entre la source et les rivières non navigables ni flottables; il n'y a pas d'eaux intermédiaires entre ces deux catégories d'eaux. Les eaux, d'après la loi, sont eaux de source ou rivières navigables ou flottables. La déclaration d'un tribunal que les eaux sont publiques et courantes les fait rentrer dans cette dernière catégorie.

Mais les rivières petites ou grosses, si elles ne présentaient pas à leur point d'émergence le caractère d'un cours d'eau digne de ce nom, ne sont devenues telles que par leur grossissement graduel.

Ce grossissement est produit par le déversement de la source originaire d'une série d'affluents. Ces affluents plus ou moins rapprochés sont eux-mêmes des sources. Leur réunion produit le cours d'eau.

Il pourra arriver que les affluents aient une importance égale ou sensiblement égale. Lequel d'entre eux sera alors censé constituer le cours d'eau? Lequel perdra le nom de source qu'il aurait conservé sans l'arrivée des autres?

Problème difficile.

Et cette eau de source qui aura gagné un cours

d'eau important et aura fait corps avec elle va-t-elle *ipso facto* être incorporée à ce ruisseau et devenir, comme le cours d'eau lui-même, l'apanage de tous les riverains ? Ou sera-t-il permis de la considérer comme eau de source jusqu'à son confluent, par conséquent jusqu'à ce moment à la libre disposition du propriétaire ?

Autre problème juridique.

Comme c'est le sort de toutes les sources, sauf au cas d'absorption par le sol, de se déverser dans un cours d'eau, si la libre disposition des eaux de source n'est pas reconnue au propriétaire du fonds où elles naissent jusqu'au déversoir, c'est reconnaître qu'elle appartient à tous les fonds inférieurs. Dans quels cas alors appliquer les droits du propriétaire du fonds inférieur qui a acquis par prescription, conformément à l'article 642 ? Quelle nécessité de lui imposer des conditions si, en fait, il obtient des droits identiques par cela seul que la source flue chez lui ?

Aussi, avec un tel point de départ, la jurisprudence est-elle très incertaine. Nous allons passer en revue quelques espèces sur lesquelles les tribunaux se sont prononcés.

D'abord, avant la loi de 1898, un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation (1),

1. Cass., 28 mars 1849. S. 1849. I. 503.

qui admet qu'en dehors des fonds où elles jaillissent, les eaux d'une source deviennent eaux courantes sur lesquelles le propriétaire de cette source ne peut exercer que les droits d'usage concédés aux riverains par l'article 644.

Attendu — dit cet arrêt — qu'il est reconnu que la demanderesse, propriétaire d'un héritage traversé par les eaux de la source dont il s'agit au procès, est ensuite devenue propriétaire de l'héritage même où cette source prend naissance; — Mais que ces deux héritages sont séparés par un chemin vicinal et que les eaux de la source, en traversant ce chemin, y alimentent un lavoir avant de couler dans le fonds inférieur; — Attendu qu'il résulte de ces faits que les deux héritages de la demanderesse ne sont pas contigus et qu'elle-même, dès lors, n'a pas, sur les eaux de la source, un droit égal ou indivisible; — Que si, comme propriétaire du fonds où naît la source, elle peut, par des travaux entrepris sur ce fonds, exercer sur la source tous les droits que lui confère l'article 641 du Code civil, elle n'a plus, comme propriétaire du fonds inférieur, à exercer dans ce fonds que les droits d'un simple riverain; — Que, par suite, le jugement attaqué, en décidant, comme il l'a fait, que la demanderesse, en sa qualité de riveraine du cours d'eau qui traverse son héritage inférieur n'avait pas eu le droit de détourner les eaux sur cet héritage au préjudice des riverains inférieurs reconnus en possession du droit d'en user à leur passage, loin de con-

trevenir à la loi, en a fait, au contraire, une juste application.

Puis un autre arrêt de la même Chambre (1) qui, après avoir établi en principe le droit du propriétaire du fonds où naît la source de jouir et de disposer de cette source de la manière la plus absolue, statue comme suit en ce qui concerne le non-desaisissement du propriétaire lorsque cette eau devient courante.

Attendu que de la jouissance et disposition absolue des eaux découle la faculté de les laisser fluer uniformément ou de les retenir dans des bassins et de les laisser couler à des intervalles inégaux, sauf le cas de dommages pour inondation des fonds inférieurs ;

Attendu que ces règles reçoivent exception au cas où les eaux ont été volontairement abandonnées à la *communauté irrigative* ; — Qu'elles prennent alors le caractère d'eaux publiques et courantes et que la loi crée en ce cas, en faveur des riverains, des droits qui modifient ceux du propriétaire primordial.

La Chambre civile de la Cour de cassation (2) décidait que les eaux d'une source née dans le fonds d'un particulier ne devenaient pas *eaux*

1. Cass. requêtes, 22 mai 1854. S. 1854. 1. 730.

2. Cass., 19 novembre 1855. D. P. 1856. 1. 345.

courantes à la sortie du fonds par le seul effet de leur rejet sur le chemin public.

Attendu, dit cet arrêt, qu'il résulte des termes de ce jugement que les eaux étaient rejetées sur un chemin public et se répandaient naturellement vers le fonds d'un propriétaire riverain de ce chemin ; — Mais que cet état de choses momentané n'a pas fait perdre (au propriétaire de la cave dans laquelle naissait sa source) la propriété de sa source et le droit d'en disposer à volonté.

La Cour de Metz (1) a décidé que le droit exclusif de propriété sur une source ne peut exister que dans la limite du fonds où elle jaillit ; — dès qu'elle est échappée de ce fonds sans aucun ouvrage qui la tienne captive, elle est devenue une eau courante dont les propriétaires riverains sont tous appelés à jouir par la situation naturelle de leurs héritages.

La Cour de Montpellier (2) a jugé que des eaux provenant de sources qui jallissent dans le lit d'un ruisseau n'appartiennent pas à celui dont la propriété est traversée par le ruisseau, et sont choses communes comme le ruisseau lui-même, attendu qu'elles ne peuvent être distinguées de l'eau de ce

1. Metz, 5 juin 1866. D. P. 1866. 2. 124.

2. Montpellier, 12 janvier 1870. D. P. 1871. 2. 70.

ruisseau avec lequel elles se mêlent sans qu'il soit matériellement possible de les séparer.

Un arrêt de la Chambre des requêtes (1) statue par l'attendu suivant sur le sort d'une source tombée dans un cours d'eau commun à divers propriétaires.

Attendu que si, aux termes des articles 641 et suivants du Code civil, les eaux d'une source demeurent une propriété privée dans l'étendue des fonds où elles prennent naissance, elles perdent ce caractère lorsqu'elles sont tombées dans un cours d'eau commun à divers propriétaires.

Depuis la loi de 1898, il a été jugé par la Cour de cassation dans l'arrêt Reyjal-Sicre (2) que l'interdiction faite par l'article 643 nouveau au propriétaire du fonds où jaillissent des eaux de source de les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ne s'applique pas au cas où ces eaux constituent non un cours d'eau proprement dit, mais de simples filets d'alimentation d'un ruisseau qui forme le courant principal.

Et, le tribunal civil de Lisieux (3), décidait que,

1. Cass. requêtes, 28 décembre 1880. D. P. 1881. 1. 152.

2. Cass. 11 février 1903. D. P., 1904, 1, 13.

3. Trib. civil de Lisieux, 28 nov. 1907, D. P., 1907, 3, 30.

si une commune pouvait disposer des eaux d'une source née dans son domaine public sans tenir compte des fonds inférieurs, il n'en était plus ainsi lorsque les eaux, après avoir servi aux usages publics s'échappaient par leur écoulement naturel et reprenaient leur caractère d'eaux courantes.

Toutes ces solutions de la jurisprudence dérivent en général de cette idée que, dès que les eaux ne sont plus retenues dans le fonds où naît la source et qu'elles coulent sur les fonds inférieurs, il y a abandon par le propriétaire à la communauté, appelée pour la circonstance « communauté irrigative » ; le propriétaire est censé considérer l'eau comme *res communis*.

Mais cette présomption d'abandon est-elle bien juridique et peut-elle constituer des droits au profit de ceux appelés à bénéficier de cet abandon.

Il semble bien que non, si l'on admet le droit de libre disposition du propriétaire sur l'eau de source.

Il a la faculté de l'abandonner, et, s'il a cette faculté, il doit avoir celle de la reprendre quand bon lui semble, l'abandon volontaire qu'il fait n'étant point créateur de droits à son encontre.

C'est une situation temporaire qui ne saurait porter atteinte aux droits absolus de propriété que lui reconnaît la loi. Pour que cet abandon ait

une valeur légale, il faudrait qu'il se manifestât d'une manière définitive.

L'importance de l'eau est l'un des éléments les plus essentiels à prendre en considération.

Tant que les petites sources ne sont pas réunies en cours d'eau, elles conservent leur caractère propre, disait le ministre de l'Agriculture à la séance du Sénat du 10 juillet 1883.

Il paraît donc, en résumé, que trois conditions sont nécessaires pour l'application de l'article 643 nouveau :

1° Le propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source, ayant laissé couler les eaux sur le fonds inférieur, les a abandonnées à *titre définitif* ;

2° Les eaux sont assez considérables ;

3° Il y a des riverains ayant un intérêt né à l'existence de ce cours d'eau.

Tout cela est passablement nébuleux et ne peut manquer de donner lieu à des contestations d'autant plus nombreuses que, les décisions n'ayant de force exécutoire qu'entre les parties litigantes, le caractère d'eau courante pourra être perpétuellement contestable, quand bien même le débit du cours d'eau serait uniforme.

La situation ne sera d'ailleurs jamais définitive à cause de la variabilité du débit qui fera que le cours d'eau pourra redescendre au rang de petite source.

Lorsque le caractère d'eau publique et courante est reconnu, les usagers inférieurs au profit desquels cette reconnaissance a eu lieu acquièrent des droits d'usage comme par l'effet d'une prescription instantanée.

Le propriétaire de la source ne peut plus les détourner à leur préjudice ; il ne peut plus en user que pour les besoins et dans l'étendue de son fonds. Son droit de propriété a péri. Son droit d'usage lui a été substitué.

Il bénéficie cependant de sa situation. Car il est le premier à avoir l'usage des eaux et cette priorité d'usage peut lui être éminemment avantageuse, notamment en temps de sécheresse.

Les droits créés par le nouvel article 643 au profit des riverains inférieurs ne leur confèrent cependant pas une position inexpugnable. Bien que leurs droits découlent de la loi, une loi n'est point nécessaire comme ils l'avaient prétendu pour les eaux du Loup (P. D. 1907. 3. 92), pour les déposer. Les travaux d'importance secondaire peuvent en effet être déclarés d'utilité publique par un décret.

Il faut encore, pour qu'on reconnaisse aux eaux le caractère d'eaux publiques et courantes, qu'elles coulent dans un lit naturel. Un écoulement dans un canal artificiel ne serait pas suffisant (1).

1. Lyon, 30 juillet 1907. D. P. 1907. 2. 95.

CHAPITRE IV

CONDITION LÉGALE DE CERTAINES EAUX DE SOURCE

Eaux minérales. — Eaux salées. — Eaux de l'Algérie.

L'eau qui naît dans un fonds peut ne pas être une eau ordinaire. Elle peut être minéralisée et notamment chargée de sel. Disons tout de suite qu'une loi du 17 juin 1840 a déterminé la condition juridique de l'eau salée. Elle l'a assimilée à une mine.

Elle appartient, comme la source d'eau ordinaire, au propriétaire du fonds sur lequel elle jaillit. Mais ce dernier a besoin d'une concession pour l'exploiter.

Son droit de propriété subit donc une restriction.

Le propriétaire d'eaux minérales, au contraire, non seulement jouit de tous les droits du propriétaire d'eau de source, mais a été gratifié par la loi

de faveurs spéciales. Il bénéficie notamment d'un périmètre de protection.

La situation a été singulièrement améliorée par la loi du 22 juillet 1856 sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales.

Avant cette loi, les sources d'eaux minérales étaient exposées, de la part des propriétaires d'amont, à des dangers identiques à ceux déjà signalés pour les sources d'eaux ordinaires.

L'absence de prohibitions légales autorisait les propriétaires voisins des sources d'eaux minérales à faire, près de ses sources, des fouilles et des travaux qui pourraient avoir pour effet soit de diminuer le débit, soit d'altérer la minéralisation de ces sources. Les inconvénients qui en résultaient et dont les eaux de Vichy et notamment celles de La Bourboule ont eu gravement à souffrir, étaient intolérables.

Il y avait un intérêt national à les sauvegarder. Aussi l'article 2 de la loi précitée a-t-il prévu un périmètre de protection pour les sources déclarées d'intérêt public.

Par cette loi, les propriétaires voisins ont été empêchés d'apporter un trouble à la source, tout au moins par des travaux faits dans les limites du périmètre.

Ils ont été grevés en outre d'une servitude spéciale : les propriétaires de sources minérales sont,

en effet, dans ledit périmètre, autorisés à faire chez les voisins tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de la source.

Si les travaux ont eu une certaine durée ou ont dénaturé le terrain du voisin, celui-ci peut exiger du propriétaire de la source l'acquisition du terrain occupé ou dénaturé : l'indemnité, en cas de non-entente, est fixée par le jury d'expropriation, conformément à la loi du 3 mai 1841.

Le voisin troublé dans sa propriété jouit seul, à l'exclusion du propriétaire de la source, de la possibilité de requérir l'expropriation. Cette faculté n'a pas été reconnue du propriétaire d'eaux minérales, l'expropriation pour cause d'utilité publique n'ayant point lieu dans un intérêt particulier.

En ce qui concerne les eaux ordinaires, nous verrons dans un instant qu'une loi récente du 15 février 1902, s'inspirant des mêmes considérations, a prévu un périmètre de protection qui leur est accordé dans les formes qu'elle détermine.

Quant aux eaux de source en Algérie, elles obéissent à une législation spéciale. A raison de leur rareté qui en augmente singulièrement la valeur, elles sont considérées comme faisant partie du domaine public.

L'article 2 de la loi du 16 juin 1851 porte ce qui suit, en ce qui concerne l'Algérie :

Le domaine public se compose..... 2° des canaux d'irrigation, de navigation et de dessèchement exécutés par l'Etat ou pour son compte dans un but d'utilité publique et des dépendances de ces canaux ; des aqueducs et des puits à l'usage du public ; 3° des lacs salés, des cours d'eau de toutes sortes et des sources.

La Cour d'Alger (1) appliquant ce texte a décidé qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les eaux qui jaillissent spontanément du sol et celles qui n'arrivent à la surface que comme conséquence des travaux effectués par le propriétaire du sol.

La Cour d'Alger se fonde sur le texte de la loi de 1851 qui emploie le mot « sources » d'une façon générale, ce qui, dit-elle, ne permet de faire aucune distinction.

Cependant, malgré la généralité des termes de la loi, il est couramment admis que les eaux pluviales échappent à son application. On leur reconnaît le caractère de choses sans maître : celui sur le fonds duquel elles tombent directement peut en user et en disposer à sa volonté, les retenir, les utiliser, les absorber ou les vendre à sa guise, ou les transmettre au fonds inférieur conformément à l'article 641 du Code civil.

1. Alger, 18 janvier 1906. D. P. 1909, 2. 49.

CHAPITRE V

DES DROITS ET OBLIGATIONS DES COLLECTIVITÉS (COMMUNES), EN CE QUI CONCERNE L'USAGE DES EAUX DE SOURCE ET LEUR DÉRIVATION

La commune propriétaire d'une source née dans son fonds ou acquise à les mêmes droits qu'un simple particulier. — Elle peut, en plus, recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Difficulté pour les communes de se procurer de l'eau de source. — Raisons. — Exemple. — Textes applicables aux dérivations : lois et ordonnances. — Droits et obligations des communes et des riverains d'après le droit civil. — Quels sont les intéressés. — Jurisprudence ancienne. — Revirement de la jurisprudence. — Les villes offrent spontanément des indemnités aux ayants droit. — Le décret d'utilité publique leur en fait une obligation. — Ces engagements sont sanctionnés par le Conseil d'Etat statuant au contentieux. — Lorsqu'il n'y a pas de décret d'utilité publique, le Conseil d'Etat reconnaît néanmoins le principe des dommages ; ils résultent de l'exécution d'un travail public. — Motifs donnés. — La loi de 1898 n'a rien innové à cette jurisprudence. — Dernier état de la jurisprudence administrative. — Caractères des eaux dérivées pour l'alimentation : inaliénabilité, imprescriptibilité.

Le propriétaire du fonds où naît la source, tant que la source justifie aux yeux de la loi cette appellation, est donc nanti des droits de propriété absolue que nous venons de lui reconnaître et la

source a droit à ce nom tant qu'elle ne roule pas des eaux suffisamment abondantes pour être regardées comme eaux publiques et courantes.

Dans ces limites, les droits dudit propriétaire ne peuvent être restreints que par titre, destination du père de famille et prescription accomplie par les propriétaires des fonds inférieurs.

Nous avons vu que la loi lui reconnaissait le droit absolu de conduire les eaux où bon lui semblait, de les détourner de leur cours naturel, de les dériver, sous la réserve des droits acquis à des tiers par les modes ci-dessus.

Le droit de libre disposition qui lui est concédé lui permet aussi de les aliéner au profit d'un tiers et de les vendre à une collectivité, à une commune, par exemple.

Une commune peut donc devenir propriétaire d'eaux de source par voie d'acquisition. Elle peut en devenir propriétaire par tous les autres modes translatifs de propriété à titre onéreux ou gratuit.

Elle peut les acquérir dans les termes de l'article 642 à l'égard du propriétaire de la source, lorsque ces eaux lui sont nécessaires. Elle peut trouver ces eaux de source dans les terrains dépendant de son domaine privé ou de son domaine public.

Elle peut les y faire jaillir par des travaux appropriés. A l'égard de ces sources, elle peut se

comporter comme le ferait un particulier. Elle peut, sauf très certainement le cas où elle les tient de la nécessité prévue par l'article 642, les rétrocéder à un tiers lorsqu'elle est pourvue des autorisations nécessaires. Elle peut faire des fouilles dans son fonds communal comme pourrait le faire un propriétaire ordinaire soit pour augmenter le débit d'une source déjà existante, soit pour recherches d'eaux nouvelles.

Les communes ont sur les eaux des droits identiques à ceux des simples particuliers, et ceci d'une façon générale. Elles ont même plus de droits que les particuliers. Car elles peuvent recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique prévue par la loi du 3 mai 1841 pour l'obtention des eaux qui leur sont nécessaires.

Beaucoup de communes souffrent du manque d'eau et sont à la recherche des moyens pour s'en procurer. Ce n'est point une chose facile pour elles. Elles sont aux prises avec des difficultés d'ordre technique et d'ordre financier.

Elles ont besoin d'eau spécialement pour l'alimentation publique, l'arrosage de leurs rues et le nettoyage de leurs égouts.

Les agglomérations étant de plus en plus denses, ces besoins se font sentir de jour en jour avec plus d'intensité. Aussi nombre de villes sont-elles contraintes d'avoir d'urgence à songer à l'approvi-

sionnement de leurs réservoirs, l'eau dont elles disposaient naguère étant insuffisante.

Elles recherchent de préférence les eaux de source considérées comme ayant des qualités supérieures de pureté. Elles sont amenées ainsi à faire des recherches géologiques autour d'elles ou dans les vallées environnantes pour amener dans leurs conduites l'eau qui leur est nécessaire.

Ces adductions d'eaux ont même lieu à grande distance. Il y a même des projets pour conduire en France les eaux suisses. La ville de Paris a eu une des premières à se préoccuper de la question pour amener l'eau potable qui lui manque et remplacer les 42.000 puits qui servaient autrefois à l'alimentation de ses habitants.

Quand les communes trouvent à s'approvisionner en faisant des fouilles dans leurs terrains communaux publics ou privés et en en faisant surgir les sources qu'ils contiennent, elles n'éprouvent pas de grandes difficultés ; mais, quand elles sont obligées d'avoir recours à des eaux éloignées, elles se heurtent à des revendications menaçantes, à des intérêts contraires qui leur rendent leur tâche difficile et souvent impossible.

L'eau est une richesse pour le bassin dans lequel elle se trouve, pour la vallée qu'elle arrose et fertilise. Transporter cette eau d'une vallée dans

une autre est une entreprise coûteuse, et très souvent non exempte de périls.

Les populations, menacées de perdre leur eau en tout ou en partie s'insurgent contre ce qu'elles regardent comme l'ennemi; leurs habitants forment des syndicats ayant ou non la personnalité civile pour la défense de leurs intérêts matériels et s'organisent pour la résistance.

C'est ainsi que, dans l'arrondissement d'Issoire, un syndicat (1) s'est créé pour faire échec aux tentatives d'une ville voisine, Clermont-Ferrand, qui avait jeté ses vues sur une source. Cette source qui prend naissance dans un communal appartenant à la commune du Valbelex, se déverse dans la rivière la Couze-Pavin qu'elle alimente.

Un projet présenté à la ville de Clermont-Ferrand et examiné par sa municipalité consistait à lui céder la propriété de cette source. La ville de Clermont-Ferrand aurait eu à faire les travaux ordinaires de captage et la canalisation nécessaire, environ 50 kilomètres, pour l'adduction de l'eau de cette source à ses fontaines. Ce projet n'a pas encore abouti. Car des œuvres semblables ne peuvent être menées à bonne fin qu'en remplissant des conditions très difficiles à réunir.

1. Mars 1909.

Dans l'espèce ci-dessus, la première des conditions qui s'imposerait à la ville de Clermont-Ferrand si elle réalisait ce projet, serait d'indemniser, d'une manière juste et équitable, tous les propriétaires lésés par la dérivation des eaux du Valbelex qui aurait pour effet de restreindre le débit de la Couze-Pavin.

Or, la Couze-Pavin coule dans une vallée agricole et industrielle très prospère. Elle sert à l'irrigation d'un grand nombre de prairies et de terres. Elle met en mouvement une série de moulins et diverses usines.

Cette multiplicité d'intérêts respectables rendrait très difficile, sinon impossible, l'exécution de ce projet.

Aussi la ville de Clermont-Ferrand a-t-elle tourné ses vues ailleurs. Elle se propose d'amener des eaux qu'elle a achetées dans une commune voisine il y a plus de vingt ans. Mais là encore elle se heurte aux plus grandes difficultés, quoiqu'elle prétende agir comme substituée aux droits du propriétaire de la source qu'elle a désintéressé.

Des intérêts, en effet, sont menacés et on est forcé d'en tenir compte. Car les populations en cause, même à prix d'argent, se laissent difficilement arracher ce qu'elles considèrent à juste titre comme un bien inestimable.

Elles font auprès des pouvoirs publics les plus

grands efforts pour éviter la dépossession de leurs eaux. Force est alors à la commune qui veut passer outre, de se pourvoir des autorisations administratives prévues en pareil cas et de recourir à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

La dérivation des eaux de source par les communes est sans conteste la question la plus importante du sujet présentement traité. A ce titre, elle doit faire l'objet d'une étude spéciale.

Les textes applicables à ces dérivations sont : d'abord les trois articles du Code civil que nous avons analysés plus haut, l'article 10 de la loi des 15-19 février 1902, l'article 102 de la loi de finances du 31 mars 1903 qui a autorisé un prélèvement supplémentaire sur les fonds du pari mutuel en vue de subventionner les travaux communaux d'adduction d'eau potable, et enfin diverses circulaires ministérielles.

La loi des 15-19 février 1902 sur la protection de la santé publique a, à l'imitation de la loi de 1856 sur les eaux minérales, institué pour les sources au service des communes un périmètre de protection et pris diverses mesures pour assurer autant que possible l'alimentation en eau potable.

Elle rappelle que le captage d'une source est un travail d'utilité publique.

La commune, sollicitant le décret d'adduction

de la source, pourra recourir à la loi du 3 mai 1841 pour exproprier les terrains où se trouve la source et dont l'acquisition est jugée nécessaire.

Pour éviter toute pollution de la source, un périmètre de protection pourra être déterminé. Les propriétaires des terrains compris dans ce périmètre conserveront, bien entendu, leur droit de propriété. Mais il leur est interdit à l'avenir d'y épandre des engrais humains.

Ils ne peuvent y forer des puits sans l'autorisation du préfet.

Les indemnités dues de ce chef, ainsi que celles dues pour les terrains acquis en pleine propriété, seront fixées par le jury d'expropriation conformément à la loi du 3 mai 1841.

Cette loi contient encore une innovation importante en faveur des communes.

Elle leur permet d'acquérir de l'eau potable sans recourir à la loi de 1841 lorsque le débit à acquérir ne dépasse pas deux litres par seconde et que la source est située sur le territoire même de la commune qui l'acquiert.

Un arrêté préfectoral suffit pour la déclaration d'utilité publique. L'enquête a lieu dans les formes de l'ordonnance du 23 août 1835 et l'indemnité est réglée par le petit jury, comme en matière de chemins vicinaux.

Voici d'ailleurs le texte de l'article 10 de cette loi qui contient ces innovations :

Art. 10. — Le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source pour le service d'une commune déterminera, s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection contre la pollution de ladite source. Il est interdit d'épandre sur les terrains compris dans ce périmètre des engrains humains et d'y forer des puits sans l'autorisation du préfet. L'indemnité qui pourra être due au propriétaire de ces terrains sera déterminée suivant les formes de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, comme pour les héritages acquis en pleine propriété.

Ces dispositions sont applicables aux puits ou galeries fournissant de l'eau potable empruntée à une nappe souterraine.

Le droit à l'usage d'une source d'eau potable implique, pour la commune qui la possède, le droit de curer cette source, de la couvrir et de la garantir contre toutes les causes de pollution, mais non celui d'en dévier le cours par des tuyaux ou rigoles. Un règlement d'administration publique déterminera, s'il y a lieu, les conditions dans lesquelles le droit à l'usage pourra s'exercer.

L'acquisition de tout ou partie d'une source d'eau potable dans la commune dans laquelle elle est située peut être déclarée d'utilité publique par arrêté préfectoral,

quand le débit à acquérir ne dépasse pas deux litres par seconde.

Cet arrêté est pris sur la demande du Conseil municipal et l'avis du Conseil d'hygiène du département. Il doit être précédé de l'enquête prévue par l'ordonnance du 23 août 1835. L'indemnité d'expropriation est réglée dans les formes prescrites par l'article 16 de la loi du 21 mai 1836.

Les deux plus importantes des circulaires ministérielles intéressant les sources sont : celle du 20 juin 1904 et celle du 5 août 1908 émanées du ministère de l'Agriculture.

Par la première de ces circulaires, il est prescrit aux ingénieurs chargés de l'étude de la dérivation projetée de donner dans leur rapport tous les renseignements possibles sur le débit et le régime de la source et de présenter leurs observations sur les justifications du volume d'eau à dériver.

Leur rapport devra faire connaître l'étendue des surfaces dont l'irrigation ne pourra plus se faire après l'exécution des travaux, en distinguant les surfaces réellement arrosées et celles dont l'arrosage est simplement possible. Il fera également ressortir la plus-value résultant pour ces terres de l'irrigation. Il indiquera la consistance des usines dont la puissance sera amoindrie et la dépréciation causée par leur diminution de puissance. Enfin il mettra en évidence les conséquences

qu'aura la dérivation de la source pour les intérêts de toute nature des usagers des cours d'eau non navigables ni flottables dont le débit sera modifié.

De plus, s'il y a lieu, il conviendra de faire connaître la possibilité d'obtenir l'alimentation projetée par des travaux conciliant mieux les divers intérêts en présence et de montrer quel résultat aurait, au point de vue de la dépense, l'adoption des nouveaux moyens préconisés. Ils devront faire des propositions en ce qui concerne le cube maximum dont la dérivation peut être autorisée. Ils devront également fixer le cube dont le maintien dans le cours d'eau est indispensable pour l'hygiène et les besoins domestiques des populations d'aval.

Enfin la circulaire du 5 août 1908 du ministre de l'Agriculture indique que la dérivation des eaux d'une source par une commune en vue de l'alimentation de ses habitants doit nécessairement être déclarée d'utilité publique toutes les fois que ces eaux donnent naissance à des eaux publiques et courantes. Ce sont les constatations faites sur les lieux qui permettront de déterminer si les eaux dont il s'agit offrent ce caractère.

La déclaration d'utilité publique devra d'ailleurs être toujours apportée dans le cas où le caractère d'eau publique et courante n'apparaîtrait pas incontestablement, si le détournement

projeté était susceptible d'avoir une influence sur le débit des cours d'eau à l'alimentation desquels la source contribue. Elle devra être exigée même si la commune avait obtenu des usagers actuels (irrigants, usiniers, etc.), leur consentement à la dérivation prévue.

D'autre part, alors même qu'une source ne donnerait pas naissance à des eaux publiques et courantes, il conviendrait encore de subordonner son détournement à une déclaration publique si une fraction de ces eaux devait être réservée en vertu de l'article 642 du Code civil pour l'usage d'une population à laquelle elle est nécessaire, ou si son débit devait être réparti entre plusieurs communes pour leur alimentation.

Les formalités à poursuivre pour la déclaration d'utilité publique permettront, en effet, dans ces deux cas, de régler de toute connaissance de cause les droits des divers intérêts en présence et éviteront toutes difficultés ultérieures pour l'emploi des eaux.

Ces règles doivent être appliquées sans qu'il y ait aucunement lieu de distinguer si la commune est, ou non, propriétaire de la source à dériver. La déclaration d'utilité publique de la dérivation ne peut jamais être prononcée par un arrêté préfectoral, même s'il s'agit de sources d'un débit inférieur à 2 litres par seconde, et seul un décret

pris sous le contre-seing du ministre peut ordonner le détournement des eaux.

Les enquêtes d'utilité publique concernant les travaux communaux doivent être ouvertes, soit dans les formes prévues par l'ordonnance du 23 août 1835, s'il s'agit d'entreprises effectuées dans l'intérêt d'une seule commune, soit dans les forme prévues par l'ordonnance du 18 février 1834 s'il s'agit d'entreprises effectuées dans l'intérêt de plusieurs communes, qu'elles soient d'ailleurs, on non, syndiquées.

L'arrêté ordonnant l'ouverture de l'enquête d'utilité publique doit spécifier expressément que celle-ci porte sur le principe même du détournement des eaux de la source. Elle doit être ouverte dans toutes les communes riveraines de la partie des cours d'eaux dont le régime sera influencé par la dérivation prévue.

Voyons quels sont les droits et obligations des communes et des riverains inférieurs de la source d'après le droit civil.

Nous verrons ensuite les modifications profondes que la jurisprudence administrative y a apportées.

Tout d'abord, d'après le droit civil, les seuls ayants droit à la source sont, en dehors du propriétaire du fonds où elle naît, ceux qui ont acquis des droits par titre, par destination du père de famille, et les agglomérations constituant des

hameaux lorsqu'elles réunissent les conditions exigées par l'article 642 du Code civil.

A cette liste il y a lieu d'ajouter l'usurpateur qui a acquis par la prescription des droits dans le sens dudit article.

Le propriétaire de la source n'a à tenir compte que des droits des personnes ci-dessus nommées. Sous la réserve des droits de celles-ci, il peut user des eaux à sa volonté et les détourner suivant son bon plaisir. Il peut transmettre ses droits à la source dans les conditions où il les possède lui-même et mettre son cessionnaire à son lieu et place.

Celui-ci, subrogé dans tous ses droits sur la source pourra les exercer comme son cédant, mais en respectant, comme lui, les droits dont ce dernier était tenu.

Si la cession de ces droits est faite à une commune, les principes applicables devraient être logiquement les mêmes. La commune, subrogée aux droits du propriétaire de la source, devrait normalement pouvoir agir comme lui et être tenue seulement de toutes ses obligations et pas d'autres.

Notamment, en cas de dérivation de la source dont elle est devenue propriétaire par voie d'expropriation publique, vente ou tout autre mode d'acquisition, la commune ne devrait avoir à se préoccuper que des intérêts de ceux qui sont

investis par le droit civil d'un droit sur la source, et dont la nomenclature précède.

Elle devrait pouvoir, comme le propriétaire lui-même, conduire ses eaux à l'endroit qu'elle aurait déterminé, sauf à obtenir comme lui toutes autorisations nécessaires pour placer ses tuyaux de conduite et les amener, si bon lui semble, à ses fontaines publiques, sans avoir autre chose à faire qu'à se préoccuper d'obtenir le consentement de ceux qui ont des droits reconnus par la loi et en tenant pour nulles et non avenues toutes autres réclamations.

Si un des copropriétaires ou usagers de la source, rentrant dans la classe de ceux ci-dessus énumérés se plaint de la dérivation, sa plainte sera recevable. Il pourra demander et obtenir des dommages-intérêts à raison de son droit méconnu et même le rétablissement des lieux dans leur état primitif à l'encontre du propriétaire de la source.

Mais tout autre riverain n'ayant pas de droits acquis conformément à la loi et ne se présentant qu'avec la qualité d'ayant droit comme riverain devrait être écarté, la loi ne le reconnaissant pas comme ayant des droits.

Sa demande contre le propriétaire de la source devrait être considérée comme mal fondée.

Et la situation des riverains ayant des droits légalement acquis ou ne bénéficiant que d'une

tolérance devra être la même en face d'une commune agissant aux lieu et place du maître du sol où émerge la source et ayant les mêmes droits que lui.

C'est bien ainsi que les tribunaux l'avaient autrefois compris. C'est en ce sens qu'ils appliquaient la loi.

Cette loi était dure pour les riverains de la source dont les intérêts étaient ainsi méconnus ; mais il semblait bien que la rigueur des principes l'exigeait ainsi. Les riverains, autres que ceux dont s'occupait le Code, n'ayant aucun droit à la source, il était compréhensible qu'ils n'en pussent faire valoir aucun.

Ce sont ces principes que la Chambre civile de la Cour de cassation avait appliqués dans l'arrêt souvent cité Hubin contre Compagnie des eaux du Havre.

Cet arrêt, en date du 8 février 1858 (1), mérite d'être cité en entier. En voici le texte :

La Cour, vu les articles 641 et 642 du Code civil, attendu qu'aux termes de ces articles, celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription ; — Que la prescrip-

1. D. P. 1858. 1. 68.

tion ne peut courir qu'à compter du jour où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé sur le fonds supérieur d'où la source jaillit, des ouvrages permanents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que Hubin n'a établi, sur le fonds supérieur, aucun ouvrage apparent destiné à faciliter le cours de l'eau ; — Qu'il suit de là que la prescription n'a pu courir à son profit ; — Attendu qu'aucun des faits énoncés dans ledit arrêt, et notamment de la construction des usines de Hubin sur la rivière de Gournay, alimentée en partie par les sources de Saint-Laurent, en un point inférieur à ces sources, il ne résulte nullement que les eaux de ces sources aient perdu — au point où elles surgissent du terrain appartenant à la Compagnie des eaux du Havre — leur caractère d'eaux privées, restant à la disposition libre et absolue de ladite Compagnie, et que celle-ci puisse être réputée avoir renoncé à la propriété de ces eaux et au droit que les articles 641 et 642 lui assurent sur lesdites eaux jaillissant du fonds dont elle est propriétaire ; — Qu'ainsi elle a pu, comme elle l'a fait, en disposer pour l'alimentation des fontaines publiques et particulières de la ville du Havre ; — Qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a formellement violé les articles 641 et 642 susvisés ; — Casse, etc.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation mettait les villes à l'abri de toute réclamation de

la part des usagers de la source n'ayant pas d'existence légale.

Mais cette jurisprudence longtemps suivie a été abandonnée lorsque les adductions d'eau par les communes sont devenues fréquentes et que les pouvoirs publics se sont émus des plaintes et des clameurs des populations des contrées atteintes.

Tout d'abord les villes qui voulaient se procurer de l'eau n'avaient pas tardé à comprendre qu'il était de leur intérêt d'aller au-devant des réclamations.

La ville de Paris, la première, s'était offerte à indemniser les ayants droit généralement quelconques. Les autres municipalités se trouvant dans son cas avaient suivi son exemple.

Il semblait bien que cela était équitable. En prenant à une source une certaine quantité d'eau, la commune, preneur de cette eau, appauvrissait d'autant tous ceux à qui cette eau profitait avant l'emprise. Elle s'enrichissait à leurs dépens. Elle leur devait donc indemnité.

En l'absence d'un texte législatif, cette raison n'est peut-être pas très juridique. Car la commune, en exécutant une dérivation autorisée, ne faisait en somme qu'exercer un droit. Or celui qui exerce un droit est censé ne léser personne : *qui suo jure utitur neminem lædit*.

Néanmoins, comme il y avait intérêt pratique à

agir ainsi, le Conseil d'Etat avait pris l'habitude de n'accorder le décret d'utilité publique qu'autant que la ville avait inscrit parmi ses obligations le règlement d'une indemnité à toute partie pouvant justifier d'un dommage.

A partir de 1891, cette clause devint obligatoire.

Aux termes du décret d'utilité publique, la ville devait, conformément à l'engagement pris dans la libération du Conseil municipal, indemniser les usiniers et autres réclamants de tous les dommages qu'ils pouvaient prouver leur avoir été causés.

En vertu de cette mention inscrite dans le décret d'utilité publique, la réparation du dommage avait désormais son fondement juridique.

C'est ce que reconnaissait le Conseil d'Etat par deux arrêts, l'un en date du 29 janvier 1886 (1) et l'autre en date du 7 août 1886 (2).

Le premier de ces arrêts porte l'attendu suivant :

Sur le principe des indemnités allouées par l'arrêté attaqué aux sieurs Viviant frères, Lhotellier et autres, considérant que la ville de Lons-le-Saulnier n'a pris possession des sources, destinées à l'alimentation de ses habitants, qu'en vertu d'un décret portant déclaration d'uti-

1. *Dalloz périodique*, 1887.3.59.

2. *Dalloz périodique*, 1887.5.452.

lité publique des travaux nécessaires pour assurer le service des fontaines publiques de ladite ville et que le décret vise textuellement l'engagement pris par le Conseil municipal de Lons-le-Saulnier de payer les indemnités qui pourraient être allouées aux usiniers aux quels l'existence des travaux porterait un préjudice constaté ; que, dans ces circonstances, c'est avec raison que le Conseil de préfecture a mis à la charge de la ville la réparation du préjudice causé aux usines des sieurs Viviant frères et autres, par suite du détournement des sources de la Culée et de la Diane.

Sur cette base, la théorie du Conseil d'Etat était incontestable, mais il fallait — pour qu'elle fût applicable — le décret préalable d'utilité publique avec l'insertion dans son dispositif de l'engagement d'indemniser tous intérêts lésés, engagement formel pris par la ville.

Mais, si la commune n'avait pas besoin d'invoquer la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, elle pouvait échapper à l'obligation de cette indemnité.

Elle avait un moyen de ne pas s'incliner devant la pratique administrative. Il lui suffisait pour cela d'acquérir la source à l'amiable. Dès lors, plus besoin de décret. Partant, plus d'engagement de sa part.

Mais le Conseil d'Etat ne pouvait pas permettre

aux communes de se soustraire à leur gré à ce qu'il considérait à juste titre comme une obligation à leur charge.

Les dommages qu'une commune avait à réparer ne changeant pas de nature par la seule vertu de la forme de l'acquisition, il fallait que toute acquisition de la part de la commune, qu'elle fût amiable ou dans les termes de la loi de 1841, l'obligeât à la réparation de ces dommages en toute hypothèse.

Le Conseil d'Etat a cru trouver le fondement du droit du riverain lésé dans le fait que le préjudice dont il demande réparation résultait de l'exécution d'un travail public.

Ce travail public est bien supérieur comme importance à ce qu'en général un propriétaire de source peut exécuter ; ce travail n'a pu entrer dans les prévisions des parties ni dans celles de la loi civile qui règle les rapports entre les particuliers, et non les rapports de ces derniers avec l'administration.

La commune, en exécutant les travaux nécessaires d'adduction fait plus que ce qu'on était en droit d'attendre du propriétaire du fonds où naît la source et, par suite, le préjudice que souffrent certains riverains est supérieur à ce que la loi civile a naturellement prévu.

La commune doit donc la réparation de ce pré-

judice sur lequel on ne pouvait raisonnablement compter : les travaux exécutés par la commune ne sont pas l'exercice normal du droit de propriété auquel on devait s'attendre, le seul ne donnant pas ouverture à dommages-intérêts.

D'ailleurs voici le texte de cet arrêt (1).

Le Conseil d'Etat, vu la loi du 28 pluviôse an VIII, en ce qui concerne la demande formée par la commune de Rolampont ; — Considérant que cette demande est formée sur ce qu'en détournant les eaux de la source de la Pelotte, la commune aurait privé le moulin du sieur Sommelet situé sur le ruisseau des Belles-Ondes d'une partie de sa force motrice ; — Considérant que le Conseil de préfecture s'est déclaré incompétent pour statuer sur cette réclamation par le motif que le dommage résultait de l'usage que la commune a fait d'une source lui appartenant, et non de l'exécution même des travaux ; — Mais considérant que la commune n'a entrepris les travaux qu'en vue de s'emparer des eaux de la source ; — Que l'usage de ces eaux et les travaux d'adduction forment un tout inséparable et qu'il n'y a lieu de s'arrêter à la distinction établie par l'arrêté attaqué ; — Qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de préfecture est seul compétent pour statuer sur l'ensemble des dommages se rattachant à l'exécution de travaux publics ; — Que la

1. Conseil d'Etat, 5 mai 1893. D. P. 1893. 3. 49.

commune n'a pris possession de la source de la Pelotte que pour assurer l'exécution d'un projet précédemment approuvé tant par le Conseil municipal que par le ministre des Travaux publics, dans le but d'alimenter des fontaines communales et les réservoirs de la gare de Rolampont ; et que la circonstance que la commune a acquis de gré à gré le droit de disposer de cette source et a pu exécuter le projet sans recourir à une déclaration d'utilité publique n'est pas de nature à modifier le caractère des travaux ; — Que, s'agissant ainsi de travaux publics, c'est au Conseil de préfecture qu'il appartient d'apprécier si leur exécution, en rentrant dans l'exercice normal du droit conféré par l'article 641 du Code civil, ne peut donner lieu à indemnité, ou si, au contraire, ces travaux sont, à raison de leur objet et de leur importance, au nombre de ceux dont l'exécution donne, en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, ouverture à une action en dommages de la part des particuliers, etc.

Ainsi donc, c'est au Conseil de préfecture à connaître des dommages permanents causés à la propriété par l'exécution de travaux publics. La loi de 1898 est sans influence sur cette jurisprudence. Par l'article 643 nouveau, il n'a point été créé un droit de copropriété au profit des usagers inférieurs. Ils n'ont, à l'encontre du propriétaire de la source, aucun droit réel de servitude. Aussi, en cas d'expropriation, ne sont-ils pas au nombre des intéressés qui doivent, aux termes de l'article 21

de la loi du 3 mai 1841, faire valoir leurs droits dans un certain délai à peine de déchéance. Ils sont, en cas de dérivation même pour cause d'utilité publique, de simples ayants droit à une indemnité résultant de l'exécution de travaux publics lorsqu'ils justifient d'un dommage devant le Conseil de préfecture, seul compétent pour statuer sur le principe et le quantum de la réparation due (1).

Ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat paraît bien en opposition avec les principes qui résulteraient de l'application des règles du droit civil.

Cette jurisprudence s'inspire évidemment des nécessités pratiques. Les circulaires ministérielles citées plus haut n'ont fait que la confirmer, en l'accentuant.

Aujourd'hui, d'après ces circulaires, quelle que soit l'hypothèse dans laquelle on se trouve, les communes ont l'obligation pour leurs captages de se pourvoir du décret d'utilité publique. L'enquête établit si les eaux sont publiques et courantes et le décret n'est accordé qu'à la charge par les communes de faire face au paiement de tous les dommages que cause la dérivation à tous les intéressés.

1. Conseil d'Etat, 19 février 1904. D. P. 1905, 3. 60.

Les mêmes règles s'appliqueraient à l'Etat ou au département ou même à des particuliers concessionnaires des travaux que nécessiteraient les adductions et les dérivations d'eaux projetées par lesdites collectivités.

Les eaux ainsi dérivées dans un but d'alimentation des communes font partie du domaine public municipal, même celles qui seraient superflues pour cette alimentation.

A ce titre, elles deviennent *inaliénables* et *imprescriptibles*. C'est ce qu'a décidé, dans les termes suivants, un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation (1).

Attendu que les eaux qui alimentent les fontaines publiques d'une ville font partie du domaine public municipal et sont dès lors inaliénables et imprescriptibles, sans distinction entre celles indispensables à la satisfaction actuelle des besoins communaux et les eaux superflues et surabondantes ; — Qu'en effet, les besoins d'une cité n'ont pas sous ce rapport un caractère absolu et invariable ; que la quantité d'eau nécessaire aux habitants varie suivant les temps et dépend de circonstances qui ne peuvent être à l'avance prévues et appréciées ; — Qu'il suit de là que l'eau, surabondante au moment d'une concession, peut devenir ultérieurement nécessaire et que l'intérêt

1. Cass , 30 avril 1889. D. P. 1889.1.373.

public lui imprime le même caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité ; — Que la précarité de semblables concessions et de la possession qui en résulte est la conséquence de la nature même des eaux qui en sont l'objet et de l'indisponibilité dont elles sont frappées par la loi ; — Que l'exercice du droit de révocation de ces concessions n'est point subordonné pour la commune à l'obligation de prouver que les eaux concédées sont actuellement devenues nécessaires à ses besoins ; — Attendu que les mêmes principes sont applicables soit qu'il s'agisse d'eaux superflues et surabondantes formant le trop-plein des fontaines publiques, soit qu'il s'agisse d'eaux d'une source communale, partagées à l'endroit ou près de l'endroit où elles jaillissent, entre une canalisation souterraine les conduisant aux fontaines publiques et un aqueduc latéral à ciel ouvert les conduisant à la rivière et concédées sur leur parcours à des particuliers ; — Qu'en effet, dans l'un et l'autre cas, l'affectation actuelle ou éventuelle à un service public grève ces eaux d'inaliénabilité et frappe la concession qui en est concédée de précarité.

CHAPITRE VI

DES ACTIONS DONT LES EAUX DE SOURCE PEUVENT ÊTRE L'OBJET ET DES TRIBUNAUX COMPÉTENTS

Action possessoire ; action pétitoire. — L'action possessoire est interdite au possesseur précaire. — Elle doit être portée devant le juge de paix. — Compétence spéciale accordée à ce magistrat à raison de l'aggravation de la servitude d'écoulement pour les fonds inférieurs. — Le juge de paix est-il compétent pour les actions résultant de l'écoulement naturel prévu par l'article 640 et pour l'exception introduite pour les bâtiments et annexes ? — Les tribunaux civils constituent la juridiction ordinaire. — Compétence des juridictions administratives.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu les eaux de source, à raison même des forces productives qu'elles contiennent sont excessivement nombreuses.

Tout d'abord, — comme pour tous les héritages —, elles sont susceptibles des deux actions traditionnelles de nos lois : l'action *possessoire* et l'action *pétitoire*.

L'action possessoire ne peut être intentée que

par celui qui a la possession annale du droit qu'il invoque. Elle n'est recevable que si le trouble allégué remonte à moins d'un an.

Pour avoir qualité pour l'intenter, le possesseur doit avoir une possession qui réunisse les conditions prévues pour la prescription. Elle serait donc interdite à celui qui n'aurait qu'une possession entachée de précarité et exercée par tolérance.

De nombreuses décisions judiciaires ont, par application de ce principe, refusé cette action à celui qui invoquait une servitude discontinue ou une servitude non apparente.

C'est ainsi que notamment les habitants d'un hameau ne peuvent, si l'eau de source reste dans le fonds d'émergence, agir par voie d'action possessoire, s'ils ne peuvent invoquer, étant sans titre, que les servitudes de puisage et d'accès, servitudes qui sont toutes deux discontinues (1).

Il en serait autrement si la servitude discontinue est appuyée d'un titre *légal*, c'est-à-dire d'un droit inscrit dans la loi et équivalant par suite au titre. Dans ce cas, il n'est point besoin d'un titre écrit.

C'est ainsi que les habitants d'un hameau pour-

1. Civ. Cass., 1^{er} juin 1909. D. P. 1909. I. 459.

raient intenter la complainte s'ils se trouvaient dans les conditions de l'article 652 du Code civil ; cet article constitue en effet pour eux un véritable titre légal.

L'action possessoire rentre dans les limites de la compétence du juge de paix (art. 23 du C. de proc. civ.)

Ce magistrat a été investi en outre d'une compétence spéciale par l'article 641 nouveau. Cet article prévoit que le sort des fonds inférieurs pourra être aggravé par l'usage que pourra faire le propriétaire des eaux de source ou la direction qu'il leur imprimera ou par la mise à jour d'une source artificielle, et il décide que :

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées en premier ressort devant le juge de paix du canton qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un expert.

La compétence du juge de paix, étant exceptionnelle, se trouve restreinte à l'aggravation résultant de l'usage ou de la direction artificielle prévues par l'article 641 ; les contestations rela-

tives aux servitudes résultant de l'écoulement *naturel* prévu par l'article 640 ne lui ayant pas été attribuées restent de la compétence des tribunaux ordinaires.

Pour la même raison, il a été décidé que le jugement des questions relatives à l'exception introduite pour les bâtiments et annexes échappait à la juridiction du juge de paix, celui-ci n'ayant été institué juge qu'au cas où l'aggravation a été autorisée, et non au cas où elle a été interdite. Telle est du moins la raison invoquée ; mais cette raison ne nous paraît pas déterminante en présence du texte de l'article 641, celui-ci attribuant compétence à ce magistrat pour l'établissement de la servitude, ce qui implique, d'après nous, la connaissance et le jugement du cas où cet établissement ne pourra pas être autorisé.

Les actions possessoires sont sujettes à l'appel devant les tribunaux civils. Ceux-ci constituent la juridiction ordinaire. C'est devant eux que doivent être portées toutes les actions pétitoires entre particuliers et même celles qui intéressent les personnes morales publiques lorsqu'il s'agit de trancher une question de propriété.

La doctrine et la jurisprudence sont, en effet, fixées en ce sens que les atteintes au droit de propriété ou à la possession sont de la compétence de l'autorité judiciaire.

Le tribunal des conflits a jugé le 7 juin 1902 (D. P., 1903.3.51), que l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître d'une action intentée contre une ville par le propriétaire d'une source qui prétend que la ville, soit en exécutant des travaux d'adduction, soit par des travaux postérieurs, s'est approprié une quantité d'eau supérieure à celle qu'elle avait le droit de prendre et ainsi porté atteinte à ses droits de propriété.

Telle est la juridiction de droit commun.

Mais, dans un grand nombre de cas spéciaux, les contestations sont de la compétence du contentieux du Conseil de Préfecture et du Conseil d'Etat.

Ceci se rencontre toutes les fois que les droits invoqués de part et d'autre constituent des actes administratifs ou que la loi elle-même a fait une attribution de juridiction comme en matière d'eaux minérales.

La compétence du Conseil de préfecture a été établie par la loi du 28 pluviôse an VIII.

Le Conseil de préfecture est compétent toutes les fois que les questions d'eaux se rattachent à des travaux ayant le caractère de travaux publics : ainsi, même les offres de concours, si elles se relient à l'exécution d'un travail public, sont, pour les difficultés qu'elles soulèvent, de la compétence des tribunaux administratifs.

La compétence administrative se justifie par ce

principe que l'opération de travaux publics absorbe en elle tous les contrats qui viennent s'unir à elle par un lien indivisible ; ils participent de sa nature et sont soumis, en ce qui concerne le contentieux, à la même compétence (1).

C'est en raison de ce principe qu'il est admis aujourd'hui par une doctrine et une jurisprudence constantes que les traités passés entre les villes et les concessionnaires pour la distribution collective d'eaux constituent des marchés de travaux publics dont le contentieux appartient aux tribunaux administratifs (2).

En matière d'eaux minérales, la loi du 22 juillet 1856 a fait une attribution spéciale de compétence au Conseil de préfecture.

L'article 4 de cette loi autorise le préfet à interdire certains travaux au propriétaire voisin de la source ; mais il autorise ce voisin à recourir, par la voie contentieuse, contre la décision du préfet devant la juridiction administrative.

En Algérie, la domanialité des eaux de source attribue compétence au Conseil de préfecture pour toutes les contestations les concernant.

1. Cass. Requêtes, 20 décembre 1897 (D. P., 1898.1.272). — Conseil d'Etat, 9 juin 1899 (D. P., 1900.3.89).

2. Cass., 26 février 1908 (D. P. 1908.1.152).

CONCLUSION

La loi, ainsi que nous l'avons indiqué au début, ne s'est point préoccupée pour l'établissement des règles auxquelles elle allait soumettre les eaux de la substance physique de l'eau, *de sa nature*, de son unité constante dans ses éléments premiers et essentiels.

Pour la détermination des droits dont les eaux pouvaient être l'objet, elle s'est attachée au volume qu'elles présentent et à leur marche apparente, c'est-à-dire à leur courant.

Elle les a, dans certains cas, considérées comme étant immobiles. Mais cette immobilité n'est pas réelle. L'eau, comme toutes choses, est en travail perpétuel ; elle est continuellement courante.

Le courant a plus ou moins d'intensité à nos yeux, voilà tout.

Même lorsqu'on la voit sous l'aspect du lac le plus calme, elle circule, elle a un courant.

Elle court dans les terres qui la bordent par

infiltration et par évaporation dans l'air qui l'environne.

L'eau est à la terre ce que le sang, avec ses ramifications infinies, est à l'organisme humain. Elle aussi a veines et artères : les unes apparentes, celles de surface ; les autres, obéissant aux mêmes lois physiques, se comportant comme celle-ci, mais non visibles. Ces dernières, cachées dans les profondeurs du sol, forment des nappes d'eau, des cours d'eau souterrains dont la présence ne nous est révélée que par des fouilles ou sondages.

Les cours d'eau souterrains vont-ils porter les mêmes noms, être l'objet des mêmes droits que ceux de la surface ?

Le législateur paraît les avoir totalement ignorés.

Aussi grand nombre de questions les intéressant restent-elles sans réponse satisfaisante.

Par exemple, un cours d'eau important rencontre une cassure du sol sur son parcours. Une partie pénètre dans cette cassure et continue sa route souterrainement. Elle passe sous un grand nombre de pièces de terre. Un sondage dans un fonds le fait découvrir. Le maître de ce fonds pourra-t-il, en vertu des articles 552 et 642 du Code civil, en revendiquer la propriété exclusive, les eaux prenant naissance dans son fonds ?

Les riverains du cours d'eau qui ne reçoivent plus qu'une moindre quantité d'eau par suite de

la perte dans le sol d'une fraction de ce cours d'eau, pourront-ils, au contraire, à l'encontre du propriétaire de ce fonds, prétendre utilement que l'eau que ce propriétaire a fait jaillir est celle du ruisseau souterrain et que cette eau, dans le lit qu'elle s'est tracé sous terre, étant celle du ruisseau originaire, est grevée de leurs droits d'usage ?

Pourront-ils soutenir que cette eau n'est point susceptible d'appropriation privée, parce qu'en réalité, ce n'est pas une eau *neuve*, mais une eau sur laquelle des droits se sont déjà établis, que c'est l'eau commune parce que cette eau, si elle était restée visible, aurait eu ce caractère ? Seront-ils autorisés à le prouver légalement ?

Lorsqu'un fait de cette nature se présente, l'administration, avant de fournir les autorisations nécessaires pour l'adduction d'une eau semblable, fait faire des expériences.

On colore le ruisseau à la fluorescine. Si cette substance colorante se retrouve dans les eaux découvertes, on en conclut que ces eaux ne sont pas autre chose qu'une fraction du ruisseau originaire, et on ne donne pas suite aux adductions sollicitées.

N'est-ce pas reconnaître implicitement que ces eaux ne sont point susceptibles d'appropriation privée ? N'est-ce point leur restituer leur caractère de chose commune ?

N'est-ce pas dire que leur parcours souterrain plus ou moins long n'a pas altéré ce caractère et a été impuissant à transformer une chose commune en une chose privée, une *res communis* en une *res privata* ?

Le législateur non plus n'a pas tenu un compte suffisant de l'unité de l'eau, toujours la même dans le cycle où elle se meut.

Cette méconnaissance de l'eau *en soi* a amené les inexactitudes de la jurisprudence actuelle et les correctifs qu'y a apportés la pratique administrative.

Le législateur a institué en somme deux classes d'eaux. Dans l'une il a mis les eaux qu'il a regardées comme publiques (eaux dépendant du domaine public, eaux communes) ; dans l'autre, les eaux privées (eaux de source notamment).

Cette division est-elle très heureuse ? N'est-elle point arbitraire et contraire à la nature des choses ?

Il semble bien que si.

L'eau, par sa mobilité et son perpétuel renouvellement, qui permet à chacun en général de s'en servir sans diminuer son effet utile, n'est-elle pas essentiellement une *res communis*, c'est-à-dire une chose n'appartenant à personne, mais dont l'usage est commun à tous ?

En mettant les eaux de source dans le domaine

privé, n'a-t-on pas fait quelque chose de contraire à leur nature ?

Ne les a-t-on pas mises dans un moule auquel elles ne peuvent s'adapter et qu'elles brisent en toutes circonstances ?

Le législateur a si bien compris qu'il ne pouvait enserrer les eaux de source dans ce moule de la propriété privée qu'il a été amené à sanctionner les décisions de la jurisprudence.

Bien qu'il n'y ait point légalement d'eaux intermédiaires entre les eaux de source et les eaux des rivières non navigables ni flottables, le législateur a été contraint par la nature des choses à établir une subdivision entre les sources, à distinguer les petites sources des autres.

Aux premières seules, le régime de la propriété privée ; aux secondes, le régime de la chose commune.

Comme cette subdivision est absolument imprécise, comme la loi n'a pas fourni le critérium certain auquel on reconnaît une petite source, elle a laissé aux tribunaux la mission de décider à quel régime appartient la source.

Mais alors, que d'incertitudes ?

Le propriétaire du fonds où la source prend naissance ne sait pas *a priori* s'il est, ou non, propriétaire de cette source. Il ne sait pas s'il

peut sûrement la vendre, l'hypothéquer ou la grever d'autres droits réels.

S'il se considère comme propriétaire, il peut voir évanouir tous les droits qu'il a concédés. Un jugement peut proclamer que l'eau, qu'il croyait sienne, était, en réalité, une eau publique et courante et, par là même, la déclarer chose commune, non susceptible d'appropriation privée.

La loi, en général, a vu avec défaveur toutes les causes rendant incertain le sort de la propriété. C'est ainsi qu'elle n'a point voulu que l'état d'indivision pût être prolongé pendant plus de cinq ans et qu'elle a formellement permis à tout indivisaire de le faire cesser. Nul, en effet, n'est tenu de demeurer dans l'indivision (art. 815, C. civ.).

Le riverain inférieur, de son côté, ne sait si l'usage qu'il fait de l'eau lui est bien et définitivement acquis et s'il peut, en toute sécurité, établir chez lui des ouvrages qui pourront augmenter la valeur de ses immeubles et partant la richesse sociale.

Si le sort des **eaux** qui fluent chez lui ne peut être fixé que par des décisions judiciaires ayant acquis l'autorité de la chose jugée, il ne sera guère incité à faire chez lui les améliorations nécessaires, et ce, au grand détriment de la société.

Enfin le propriétaire du fonds où naît la source

sachant que son droit de propriété est menacé si la source est trop importante, ne sera-t-il pas tenté de l'aveugler partiellement pour conserver ses droits ?

Ayant à craindre que la source ne roule, à la sortie de son fonds, des eaux dont l'abondance les fera tenir pour publiques et courantes, il aura intérêt à un captage incomplet qui ne donnera pas à la source tout son développement.

Est-ce bien cela ce que la loi a voulu ?

Les tribunaux administratifs ont placé toutes les sources, petites ou importantes, au même rang. Ils ont appliqué à toutes le régime de la chose commune.

Ils ont restitué à l'eau son véritable caractère en considérant que tous les riverains chez lesquels elle flue ont des droits d'usage, puisque les travaux publics ne peuvent y porter atteinte, sans indemnité.

Leurs décisions ne sont, en effet, explicables qu'en admettant que les eaux de source sont *res communes*. Elles sont insoutenables, à notre sens, si ces eaux sont *res privatæ*.

Si ces décisions sont intervenues, c'est qu'en réalité l'eau de source se plie difficilement par sa nature à la propriété privée.

Lors des débats parlementaires de la loi de 1898, il a été soutenu que cette eau ne devait être consi-

dérée que comme susceptible de droit d'usage, le propriétaire du fonds où surgit la source ayant seulement la priorité de ce droit. Cette opinion n'a pas prévalu et nous considérons cela comme fâcheux.

Une bonne législation, et ce sera notre conclusion, devrait, en effet, traiter les eaux souterraines comme les eaux de surface et les eaux de source comme eaux communes.

Ce faisant, il semble qu'elle se conformerait davantage à la réalité.

Vu : le Doyen
CAUWES

Vu : le Président de la thèse
PIEDELIEVRE

Vu, et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Droits reconnus par la loi sur les eaux de source. — Restrictions privées appor- tées à l'exercice des droits du propriétaire.....	13
§ 1. — La législation s'est-elle préoccupée de ce qu'é- tait l'eau de source en soi ? — A quoi s'applique le mot « source » ? — Textes applicables : loi du 8 avril 1898. — Les eaux de source sont des dépendances du domaine public. — Sont-elles des <i>res communes</i> ou des <i>res privatae</i> ? — La loi consacre le droit de propriété du maître du fonds où naît la source. — Fondement juridique de cette conception : raison historique. — Cette raison historique cause déterminante des textes du Code civil et de la loi du 8 avril 1898. — La rédaction de l'article 642 n'autoriserait-elle pas à penser que le droit de propriété reconnu n'est pas absolu ? — L'article 643 ne raffermirait-il pas le principe du droit de propriété ? — Consé- quences de la reconnaissance du principe du droit de propriété. — Le maître du fonds où naît la source peut l'employer aux besoins de son fonds ; il peut la faire disparaître ; il peut la conduire où bon lui semble. — Peut-il invo- quer à son profit pour le transfert de cette eau,	

la loi de 1845 ? — Objet de cette loi. — Le propriétaire non limitrophe du fonds où naît la source peut-il également se prévaloir de cette loi ? — Les tribunaux sont-ils obligatoirement tenus d'accorder cette servitude d'aqueduc, à la demande portée devant eux ? — La source est-elle susceptible d'hypothèque ? — Le maître de la source peut-il, par des sondages, porter atteinte aux sources des voisins ? — Motifs pour l'affirmative	13
§ 2. — Restrictions à ce droit de propriété résultant des titres et de la destination du père de famille. — Le titre règle les conditions de cette restriction. — La destination du père de famille peut restreindre le droit du propriétaire de la source. — Motifs.....	29
§ 3. — Restriction à ce droit de propriété résultant de la loi. Le droit de libre disposition du propriétaire de la source a été restreint dans un intérêt public au profit de certaines agglomérations. — Conditions de cette restriction : 1 ^o l'agglomération doit constituer un hameau ; — autorité appelée à le reconnaître ; — 2 ^o l'eau doit être nécessaire à cette agglomération. — Etendue du droit des agglomérations. — Dans quelle proportion le propriétaire du sol où naît la source restera-t-il libre de l'eau ? — Indemnité due au propriétaire par le fait de cette restriction à son droit. — Base du calcul de cette indemnité. — Prescription. — Nature de cette prescription. — Qui peut représenter l'agglomération lorsqu'elle ne constitue ni une commune ni une section de commune.	33
CHAPITRE II. — Du libre écoulement des eaux de source sur les fonds inférieurs.....	43

Textes. — Assujettissement du fonds inférieur pour l'écoulement des sources naturelles. — Aggravation de cette servitude sur les fonds inférieurs en faveur des sources artificielles. — Innovations de la loi du 8 avril 1898. — Abrogation implicite d'une partie de l'article 640. — Fonds assujettis. — Droits et obligations des propriétaires inférieurs. — Exemples. — Droits et obligations du propriétaire supérieur. — Exemples. — Prescription des ouvrages nuisibles soit au fonds supérieur, soit au fonds inférieur. — Exception faite pour certaines catégories d'immeubles relativement à cette aggravation de servitude. 43

CHAPITRE III. — Dangers auxquels est exposé le propriétaire de la source..... 59

§ 1. — *Dangers en amont.* — Dangers résultant des travaux du propriétaire supérieur. — Liberté absolue pour ces travaux. — Tempéraments à ce principe lorsque le propriétaire du fonds voisin agit par malice et sans utilité pour lui. — Travaux faits par le concessionnaire d'une mine : sous la propriété endommagée ; en dehors de cette propriété, mais dans les limites de la concession de la mine et en-dehors de ce périmètre..... 59

§ 2. — *Dangers en aval.* — Prise de possession des eaux de la source par le riverain inférieur. — Conditions de cette prescription. — Contradiction opposée aux droits du propriétaire contre lequel on invoque la prescription : 1° Ouvrages établis sur le fonds supérieur ; — 2° Etablissement fait par le propriétaire du fonds inférieur ; — 3° La prescription ne court qu'à compter de la terminaison des travaux : la

durée en est de trente ans ; — 4° Ouvrages permanents et apparents ; — 5° Ces ouvrages doivent avoir pour but de favoriser le passage de l'eau.....	66
§ 3. — <i>Péril résultant de l'article 643.</i> — Ruine du droit de propriété au cas visé par cet article. — Position de la question. — Tribunal compétent pour en connaître. — Difficultés de la question — Exemples. — Arrêts de jurisprudence. — A quels signes ces arrêts reconnaissent-ils que les eaux offrent le caractère d'eaux publiques et courantes ?.....	73
CHAPITRE IV. — Condition légale de certaines eaux de source.....	87
Eaux minérales. — Eaux salées. — Eaux de l'Algérie.....	87
CHAPITRE V. — Des droits et obligations des collectivités (communes), en ce qui concerne l'usage des eaux de source et leur dérivation.....	91
La commune propriétaire d'une source née dans son fonds ou acquise a les mêmes droits qu'un simple particulier. — Elle peut, en plus, recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Difficulté pour les communes de se procurer de l'eau de source. — Raisons. — Exemple. — Textes applicables aux dérivations : lois et ordonnances. — Droits et obligations des riverains d'après le droit civil. — Quels sont les intéressés. — Jurisprudence ancienne. — Revirement de la jurisprudence. — Les villes offrent spontanément des indemnités aux ayants droit. — Le décret d'utilité publique leur en fait une obligation. — Ces engagements sont sanctionnés par le Conseil d'Etat statuant au contentieux. —	

Lorsqu'il n'y a pas de décret d'utilité publique, le Conseil d'Etat reconnaît néanmoins le principe des dommages ; ils résultent de l'exécution d'un travail public. — Motifs donnés. — La loi de 1898 n'a rien innové à cette jurisprudence. — Dernier état de la jurisprudence administrative. — Caractères des eaux dérivées pour l'alimentation : inaliénabilité, imprescriptibilité..... 91

CHAPITRE VI. — Des actions dont les eaux de source peuvent être l'objet et des tribunaux compétents..... 117

Action possessoire ; action pétitoire. — L'action possessoire est interdite au possesseur précaire. — Elle doit être portée devant le juge de paix. — Compétence spéciale accordée à ce magistrat à raison de l'aggravation de la servitude d'écoulement pour les fonds inférieurs. — Le juge de paix est-il compétent pour les actions résultant de l'écoulement naturel prévu par l'article 640 et pour l'exception introduite pour les bâtiments et annexes ? — Les tribunaux civils constituent la juridiction ordinaire. — Compétence des juridictions administratives..... 117

CONCLUSION 123

